

Prof. Dr. Alfredo Achaval
Prof. Dra. María Teresa Ratto Nielsen

MANUAL DE KINESIOLOGÍA LEGAL



SUI IURIS JURIDICA
GRUPO UNIVERSITAS

Manual de Kinesiologia Legal



UniversitaS

Prof. Dr. Alfredo Achaval - *Profesor Consulto*
Prof. Dra. María Teresa Ratto Nielsen - *Profesor Titular*
Carrera de la Licenciatura en Kinesiología y Fisiatría

Manual de Kinesiología Legal

Instituto Universitario De Ciencias De La Salud
Fundación H. A. Barcelo
FACULTAD DE MEDICINA
REPUBLICA ARGENTINA

UniversitaS
Editorial Científica Universitaria
Obispo Trejo 1404. 2B. B° Nueva Córdoba. (5000) Córdoba. Argentina. Email: universitaslibros@yahoo.com.ar

Manual de Kinesiologia Legal

Diseño de Tapa: Ing. Jorge G. Sarmiento
Diseño Interior: Ing. Jorge G. Sarmiento
Producción Gráfica: Universitas. Email: universitaslibros@yahoo.com.ar

Distribución en Argentina: *Mario Pedro Guterman*
Mapuche Distribuciones. Talcahuano 481 – 2 Piso – Of. 13. (C1013AAI) Capital Federal.
Te: 011-4382 7943 / 011-4381 1442 - Email: emapuche@hotmail.com

Achával, Alfredo
Manual de Kinesiología legal / Alfredo Achával; Maria Teresa Ratto Nielsen. - 1a ed. -Córdoba: Jorge Sarmiento Editor; Universitas - Editorial Científica Universitaria.
570 p. ; 25x18 cm.

ISBN 978-987-26478-4-1

1. Kinesiologia Legal. 2. I. Ratto Nielsen, Maria Teresa.
CDD 614

Hecho el depósito que marca la ley 11.723.
Impreso en Argentina - Printed in Argentina



Obispo Trejo 1404. 2 "B". Bº Nueva Córdoba. (5000) Córdoba
Te: 54-351-3650681 - Email: universitaslibros@yahoo.com.ar

INDICE

Prólogo

En el año 1995, se promulgó la Ley 24317, reglamentándose en forma particular el Ejercicio de la Kinesiología y Fisiatría, de esta manera estos profesionales se independizan de las normativas del Ejercicio de la Medicina, Odontología y actividades de colaboración (ley 17132/67). Este importante paso hacia la autonomía de la profesión, implica además un reconocimiento de la responsabilidad del kinesiólogo en su actuación como colaborador en la medicina.

Se hace necesario lograr un acabado conocimiento de las legislaciones vigentes, no sólo del marco regulatorio específico de la profesión, sino también de la consustanciación con otras prácticas médicas y los alcances médico legales.

No es menos importante que la adquisición de conocimientos legales, la concientización sobre la realidad actual de la relación kinesiólogo - paciente, contemplada desde el año 1994, con la reforma de la Constitución Nacional y la incorporación en ella de Tratados Internacionales, desde la primacía de los derechos del paciente, el respeto por ellos y el fin de la postura paternalista y aún peor, autoritaria del profesional.

Los kinesiólogos no pueden ignorar que sus prácticas implican el mismo riesgo que cualquier otra práctica realizada por un médico, lo que lleva claramente a la posibilidad de incurrir en una mala praxis y ser por ello juzgados desde lo civil o lo penal.

Consideremos a modo de ejemplo, que hasta hace algunos años, era impensable la posibilidad de que un kinesiólogo solicitara a su paciente un consentimiento informado o que confeccionara una historia clínica con las mismas características y requisitos que la que elabora un médico, y menos aún la comprensión de la importancia legal de estos documentos.

Es entendible que durante muchos años los kinesiólogos y fisiatras, trabajaran bajo la exclusiva responsabilidad del médico que hacía la prescripción o indicación de un tratamiento determinado, siendo el prescriptor el último responsable. Actualmente esto es irreal. La Kinesiología y Fisiatría amplió sus horizontes, logrando una importante jerarquización dentro de la medicina, incorporando una interesante metodología científica y abandonando con el correr del tiempo las bases empíricas de la práctica. El empleo de métodos inductivos, es decir el estudio de los

fenómenos a partir de sus causas, provoca cambios en estas disciplinas desde distintos puntos de vista, como la necesidad de delimitar los campos de acción, las competencias aceptadas, el conocimiento de la bioética, la incursión en temas anteriormente propios de la medicina legal, la organización de sistemas de auditoría, la colegiación, etc.

En fin, la cientificación de la Kinesiología y Fisiatría, obliga a la delimitación para el ejercicio profesional de una lex artis propia y adecuada a los progresos.

En nuestro país, reconociendo estas necesidades y considerando las falencias en el tema en cuanto a la formación Universitaria del profesional kinesiólogo, los mas avanzados programas de estudios, han incluido en el ciclo de grado la asignatura Kinesiología Legal, intentando una formación integral del profesional, desde lo ético, médico legal y humanístico, con fundamental hincapié en la obligación permanente de preservación de los derechos de los pacientes.

Prof. Dra. *María Teresa Ratto Nielsen*



Parte I

1
KINESIOLOGÍA LEGAL EN GENERAL

- La Kinesiología Legal. Su objeto y contenido
- Su importancia en el ejercicio de la profesión
- Relación con otras ciencias
- Relación con las especialidades médicas y del equipo asistencial

> *"El estudio de la Kinesiología Legal corresponde desglosarlo como una parte de la Medicina general, siempre que asignemos al vocablo Medicina su valor amplio de comprender también a cada una de sus ramas, entre ellas la Kinesiología. Por ello entendemos a la Kinesiología Legal como aquella parte de la Medicina Legal que se refiere a los problemas legales de la Kinesiología o lo que es lo mismo, la aplicación de los conocimientos kinesiológicos a los problemas legales, incluyendo los derivados del legislar y del asesorar."*

Así iniciábamos el tema hace casi cuarenta años (Kinesiología Legal, Abeledo-Perrot,1967, p.9) y es importante tenerlo en cuenta en razón de los cambios que se han producido en la atención del paciente, la atribución de funciones de las distintas profesiones que integran el equipo de salud.

El autoritarismo propio del médico, no contactando sus opiniones con las de los demás integrantes del equipo asistencial, perjudicaba la asistencia del paciente y aún la conservación de la salud del sano y del disminuido. Hoy, en cambio los enfermos de afecciones banales y de corta evolución no son atendidos por un equipo mal llamado de salud y al que prefiero llamar "equipo asistencial de la salud" para no semejar la denominación a aquella que ostenta desde hace siglos el curandero, ofreciendo salud o recuperación de la salud.

Los comienzos de la medicina sólo permitieron establecer que en el drama enfermedad intervinieron tres elementos o factores: médico, enfermo, enfermedad y que ésta y aquellos ocuparon su lugar en el arte, pintura, escultura, teatro, literatura, música, etc.. Pero el desarrollo y trascendencia social de esta ciencia que

practican los trabajadores de la salud, cada uno en sus funciones, hacen que se pierda su carácter de "arte de curar" como definición y adquiera los fines de investigación, los sanitarios, los políticos sociales, etc. Por ello también, ya no es salud la ausencia de enfermedad o invalidez, sino el estado completo de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de enfermedad o invalidez. A su vez, medicina social derivando de la medicina política, es ciencia y arte de prevenir, promover, conservar, recuperar la salud y rehabilitar, así como también asesorar en las prácticas multidisciplinarias de la medicina administrativa y de la medicina legal.

La preocupación es conservar y mejorar la salud y aptitudes para el esfuerzo con las finalidades biológicas individuales, alimentación y funciones respiratorias, circulatorias, nerviosas, endocrinas, digestivas, copulación y placer y reproducción, autoridad para el mantenimiento del clan o del grupo de pertenencia. Los orígenes del quehacer en recuperación o en mantenimiento de la salud se observan desde el hacer conjunto de las tareas de recuperación de movimientos, de marchas, de saltos y carreras, de baños, etc.

En esa lucha por la salud se intenta ver una medicina básica, ejercida por un médico básico o indiferenciado o práctico, generalista, y una medicina con profesiones de especialización o de post graduación, algunas ejercidas por médicos, otras por kinesiólogos, otras por psicólogos, por nutricionistas, por instrumentadores quirúrgicos, etc.. Visión ideal, como única propuesta, en los países con una organización sanitaria en pleno desarrollo; se mantiene errónea, para aquellos países en subdesarrollo sanitario o con enfermedades endémicas o grandes distancias entre los centros sanitarios o médicos aislados en zonas rurales o escasos o con dificultades en la derivación a niveles de complejidad de atención médica adecuados al estado del paciente, etc. y resulta incongruente pues son países que necesitan de un médico generalista munido de las posibilidades de solución de la mayoría de los problemas planteados y evitar así el alto costo individual, familiar y social de la medicina de derivación y de consulta, de la medicina exclusivamente curativa.

Pero así también considero necesario dotar al estudiante de medicina y de kinesiología, y a los de las demás carreras que integran la capacitación de los trabajadores de la salud, de todos los elementos de trabajo futuros, liberar su criterio, darle disciplina, hábitos y métodos de trabajo adecuados a la época. Es necesaria una actualización permanente que se hará en todos los conocimientos de la medicina o en la de cada especialidad que cada médico haya elegido pero, en este último caso, sin olvidar que el individuo es uno, en integridad y no un órgano enfermo. De esa manera será "capaz de mantener la responsabilidad que significa la autorización de practicar la medicina", afirma Welch. Junto a ese profesional están los demás integrantes del equipo de salud, contribuyendo o logrando un resultado. Siempre sostuvimos que vivir en sociedad no es refugiarse en la sociedad, el hombre vive en su ambiente, solo con su enfermedad o necesidad de salud y bienestar.

En Medicina Legal, en Kinesiología Legal hay conocimientos para toda la vida y hay conocimientos que deben ser actualizados, sea a través de nuevos conocimientos biológicos, sea a través del conocimiento de las nuevas normas jurídicas o sociales y de los problemas de la dinámica social. La sociedad tiene sus normas

de ajuste para una convivencia, tiene su organización política y social y el concepto de salud sólo ya es muy poco para aquello que se necesita para una convivencia adecuada, le ha reemplazado el concepto de bienestar y la salud es tan sólo uno de sus factores integrantes.

Desgraciadamente la medicina y sus distintas ramas o especialidades no ha evolucionado como merecían las virtudes de sus contenidos. Los Derechos Humanos han tenido utilización política antes que la medicina pudiera utilizarlos y allí perdió un tiempo que cuesta remontar, ya que pudieron más las pasiones políticas y económicas que permitir que el sector salud se beneficiara con sus conceptos. Liberado de lo político los Derechos Humanos dan curso a los Derechos del Paciente. Entonces el "ambiente" se beneficia en su política social y con lo que fue, con lo que es, con lo que se considera que debiera ser y con lo que será, vive el hombre y su logro primordial, la familia.

Muchas definiciones se han dado para esta rama médica-kinesiológica. Creo que la Kinesiología Legal es la aplicación de los conocimientos kinesiológicos a los problemas legales o derivados del legislar. Como ciencia en continua evolución, tiene asunto, fin y métodos. Los primeros son los conocimientos de la medicina en general y particular de un plan de estudio propio de los kinesiólogos, en toda su enorme amplitud y desarrollo y las normas jurídicas que necesitan opinión o asesoramiento o que hacen y derivan de su ejercicio profesional. La finalidad es su aplicación al legislar o, cuando la tarea de legislar y reglamentar está terminada, a los problemas que se derivan de la norma creada, es decir de la aplicación de la ley, reglamento, decreto, ordenanza, etcétera, según el ordenamiento legal que corresponda. Los métodos de estudio no son tan sólo los biológicos sino también los de las ciencias sociales.

No considero ni que la Medicina Legal ni la Kinesiolgía Legal tengan sólo un uso en "los problemas judiciales", tal como en su época sostenía para la primera, el creador de la escuela médico legal argentina, Nerio Rojas.

B. Aznar (Síntesis de Medicina Legal, Ed. Maribel, Madrid, 1956,p.7) manifiesta las dificultades de definir la Medicina Legal, y por ende cualquiera de sus divisiones profesionales de atención de la salud, "y ello es debido, no sólo a su amplio y diversificado contenido doctrinal y técnico, sino también a su constante evolución, estrechamente ligada al progreso de las múltiples ciencias y artes que la integran y, sobre todo, a la no menos incesante evolución del Derecho en todas sus variadas formas." La discusión comienza con la Medicina Legal y, así llama restringido al criterio que la considera "mero auxiliar de la Administración de Justicia" y considera que debe contribuir a la formación de ciertas leyes. No duda en calificarla en disciplina aplicada, siempre que no se le considere como lo hizo Piga, de "Medicina ante el Derecho, sino la Medicina en el Derecho."

El error de comprensión del integrante del equipo para la atención de la salud es no querer perder de vista su propio ombligo, la medicina y sus distintas especialidades son "para" y tienen como causa "por". Cuando se invierte la concepción aparecen las corporaciones y la superioridad personal ante los fines. Gajardo define la Medicina Legal y nosotros consideramos que también las derivadas y afines, como "el conjunto de conocimientos utilizados para estudiar y determinar diversas condiciones biológicas del hombre, considerado como sujeto de derecho."

Luis Roche, profesor en la Universidad Claude Bernard, en Lyon (Medicina legal y Toxicología clínica, Rev.A.M.A., abril 1978,p. 47), da como definición conceptos clásicos, expresando que la Medicina Legal y, nosotros consideramos que también en todas sus ramas, "es la utilización de los conocimientos médicos y biológicos en la aplicación de las leyes que rigen los derechos y los deberes de los hombres que viven en sociedad." Agregando más adelante que "el legista es el consejero médico de los órganos jurídicos y el consejero jurídico de los médicos."

Flaminio Fávero divide a la medicina en curativa, higiene y legal, dando a ésta última la misión de orientar a los legisladores y magistrados en la elaboración y aplicación de las leyes civiles y penales de mejoramiento colectivo y la define como: aplicación de los conocimientos médico-biológicos en la elaboración y ejecución de las leyes. Cita la diferencia con otros especialistas señalando: si los distintos especialistas pudieran informar sería como dice Filippi "una Medicina Legal en píldoras." Señala además sobre el tema que "la Medicina Legal tiene asuntos propios como tanatocronodiagnóstico (o cronotanatodiagnóstico), diagnóstico diferencial entre lesiones en vida y post mortem, forma del arma por el aspecto de la lesión, asfixias, etc." Un clínico perfecto desconociendo el punto de vista que la justicia exige, será pésimo médico legista y causa de innumerables sinsabores y eso es lo que señalamos como uno de los defectos de la justicia, pretender arbitrar entre opiniones científicas propias de un ateneo de especialidad. Son jueces que no han entendido quizás la importancia del consentimiento informado, ni del diagnóstico de la muerte violenta por cualquiera de los trabajadores de la salud. Por ello merece censura el médico que acepta o por interés pecuniario o por amistad, su designación para perito sin tener conocimientos médico legales. Igual censura merece el funcionario judicial que lo ofrece. Expresa, sabiamente Filippi también que, la necesidad de la enseñanza de Medicina Legal debe ser considerada bajo dos aspectos: a) necesidades para los juristas (saber pedir a los peritos y saber interpretar el auxilio recibido) y b) necesidades para los que ejercen la medicina.

Son numerosas las definiciones que abundan en el servicio a la justicia pero, a medida que se acerca la organización de pueblos más estables en su opinión y necesidades médico legales el asesoramiento legislativo va siendo cada vez mayor. Casper la considera el "arte de periciar los hechos de las ciencias médicas para auxiliar a la legislación y administración de justicia." Por su parte, Legrand du Saulle la considera la "aplicación de las ciencias médicas al estudio y a la solución de todas las cuestiones que pueden presentarse en la institución de las leyes y en la acción de la justicia." No se contemplaba para ese entonces que las normas legales reglan y controlan el ejercicio profesional y que el Derecho a la Salud transforma al profesional de la salud en un dador de servicios al titular del Derecho a la Salud.

Con la introducción ya realizada en su época por Vibert llegamos a que "la Medicina Legal no constituye una ciencia por sí misma; ella no da signos de vida hasta que la solicitan y pide prestadas sus soluciones extraídas de todas las otras ciencias. Su dominio es muy extenso, pero ninguna doctrina común une sus diversas porciones." Sin embargo, esta que era la realidad de la época de Vibert, no lo es hoy por la enorme cantidad de temas que abarca la medicina y que obliga a una participación continua en las distintas manifestaciones y acciones que en la comunidad se suceden. El reconocimiento de derechos a las personas hace que ca-

da uno de esos derechos tiene control nacional y extranacional. Hoy podemos señalar que la medicina especializada tiene un accionar continuo en problemas penales, en problemas civiles clásicos (insania, testamento, inhabilitación civil, nacimiento, matrimonio, etc.) pero también en los nuevos del derecho de daños (responsabilidad médica, responsabilidad del conductor de un vehículo, del transeúnte, del pasajero, de las medidas cautelares en situaciones conflictivas de violencia familiar, tenencia de hijos, disputas de domicilio conyugal, rehabilitación, readaptación, discapacidad, etc.), en problemas laborales o de la seguridad social, del seguro, de la certificación médica y de la restante documentación médica, del cumplimiento de los contratos de adhesión, etc.

Littre considera a la medicina y los requerimientos de la organización social, "el conjunto de conocimientos médicos aplicados a las cuestiones de Derecho, cuando hay necesidad de certificar el estado de salud física o moral de un individuo y reconocer las huellas médicas que ciertos crímenes han podido dejar." Para aquella época lo moral se confundía con lo psíquico, confusión que aún a veces se da.

Vibert y Brouardel nos dejan un concepto que siempre está vigente, palabras más o palabras menos, y que lo refieren como "la suma dificultad: no anteponer la opinión propia acerca del conjunto del asunto, a las demostraciones científicas sobre las cuales no interrogan, escollo en el que nunca estará de más poner en guardia al novel médico legista, el cual no es un juez, ni es un jurado; poco importan sus opiniones sobre la culpabilidad del acusado. El tribunal le pregunta acerca de lo que ha visto, sobre el visum et repertum, y su intervención sólo está legitimada porque el juez instructor carece de competencia científica.... Como decían nuestros antepasados, debe "cerrar los oídos y abrir los ojos", porque los datos oficiosos que proporcionan los magistrados o los testigos sólo pueden servir para que prevalezca su opinión de hombre sobre la interpretación de sus investigaciones. Esta debe ser exclusivamente científica."·

Es de recordar que la escuela de Lieja fue creada por Gabriel Corin que hace autónomo el curso de Medicina Legal en 1898 y "con él la enseñanza de la Medicina Legal se estableció sobre bases científicas sólidas."

Para Victor Agustín José Frigeri (La Medicina Legal en el tercer milenio, A.N.F.R.A., Medicina Forense Argentina, año 18, nº 40, dic. 1997) la "Medicina Legal nació de las necesidades de una administración sabia y ponderada de la justicia por lo que se unió de forma indisoluble con la ley ampliándose y codificándose según los progresos del Derecho en su incidencia con el progreso de la investigación bológica...."

Clemente Puccini, profesor en Bologna (Istituzioni di Medicina Legale, 3ª ed. Casa Editrice Ambrosiana, Milán, 1993,p. 3) refiere que "la Medicina Legal, ha nacido de la exigencia de la justicia, trata la aplicación de los conocimientos médicos al derecho. Estudia al hombre en sus atributos físicos y psíquicos en relación a las leyes y representa el vértice donde convergen el pensamiento del médico y del jurista sobre cuestiones de intereses comunes." Agrega que "en el plano teórico la Medicina Legal aporta los conocimientos útiles para instituir un sistema científico de legislación, contribuyendo a la confección de nuevas leyes y a la interpretación de aquellas vigentes, adaptando la norma jurídica para adecuarse a los progresos de la ciencias biológicas y al comportamiento social del hombre."

José Angel Patitó, profesor regular titular en la Facultad de Medicina (Univ. de Buenos Aires), dentro de los autores contemporáneos, considera que la Medicina Legal "es la disciplina o especialidad médica que encuadrada en las normas jurídicas vigentes, con métodos, técnicas y procedimientos específicos, trata de dar respuesta a las cuestiones de naturaleza médica que se plantean en el ámbito del Derecho"

La Medicina Legal se nutre extensamente de los aportes experimentales, pero es siempre una especialidad donde es primordial la observación, en el ámbito de la cual la casuística ocupa un lugar importante.

La Medicina Legal es conocida también como Medicina Forense, Medicina Judicial, Jurisprudencia Médica, Medicina Legal Judicial, etcétera, cuando está referida sólo al ámbito de requerimiento pericial judicial. En nuestro ambiente la expresión más aceptable es la de Medicina Legal, nombre que llevó la Cátedra (1890-1975) y que llevan los principales gabinetes de investigación aplicada.

La acción de legislar supone la existencia de conocimientos legales, de hábitos mentales propios y criterio especial que permitan adecuar los primeros, los conocimientos, a las necesidades y formas de ser en cada país. Los conocimientos médicos que necesita como asesoramiento el legislador pueden ser los comunes, básicos o universales o prácticos que forman la esencia misma de la profesión, como medicina curativa o asistencial o pueden ser especializados. Dentro de los conocimientos especiales figuran los sanitarios, los médico-sociales y los médico-legales. Además, la existencia de una legislación crea problemas de interpretación y crítica doctrinaria, reformas y leyes nuevas, sin contar la aplicación de los casos judiciales. En cada uno de ellos es necesario adecuar el hecho, lo sucedido, con las normas legales que le preceden.

Por tales razones el contenido de la Medicina Legal y de la Kinesiología Legal es sumamente amplio, con temas que le son propios y otros, complementando los conocimientos adquiridos en la investigación científica.

La ubicación de la Medicina Legal o la Kinesiología Legal, en el estudio de grado - materia básica en la formación del médico o del kinesiólogo para su actuar en la sociedad - es en el último año de estudios "por la sencilla razón de que es indispensable tener presente todos los conocimientos médicos que tienen sin duda incidencia en todos los problemas médicos forenses" (Prof. Guillermo Uribe Cualla Enseñanza de la Medicina Legal en Colombia, Confer. julio 1967) y agregaba que a ese curso "iban como asistentes algunos alumnos de las Facultades de Derecho que todavía no tenían esa materia pero consideraban de suma importancia, sobre todo en los problemas relacionados con el Código Penal".

Hilario Veiga de Carvalho, profesor en la Universidad de San Pablo considera que "la enseñanza de la Medicina Legal debe ser dictada obligatoriamente en dos grados: a) en el curso normal de ciencias médicas, puesto que no se concibe un médico que vaya a ponerse en contacto con los más variados problemas sociales y humanos, sin los conocimientos básicos de la especialidad, y b), en cursos de post graduados que deban hacer la especialidad con más exclusividad o sistematización."

Las peticiones que tuvieron lugar en las convulsionadas reuniones que se conocen como de la Reforma Universitaria, plantearon además de los problemas polí-

ticos y administrativos universitarios, la necesidad de la enseñanza de la Medicina Legal en el ámbito de las facultades de derecho con el fin de posibilitar una mejor elaboración de los puntos de pericia, poder comprender lo informado pericialmente y alegar sobre ello, consentir, negar, solicitar ampliación o aclaración o develar aquello que no ha quedado informado sin ser un nuevo planteo pericial. Poseer el conocimiento para avanzar en la búsqueda crítica de la verdad.

Varios de los autores ilustres cuyas definiciones y conceptos han quedado expuestos, mencionaron la incidencia de la legislación en la Medicina Legal, una de las integrantes de la misma. La legislación abre el camino de la interpretación y crítica doctrinaria, permite su aplicación en casos judiciales y proyecta la posibilidad de reformas y de nuevas leyes, obliga a conocimientos legales, es decir a hábitos mentales propios y a un criterio especializado además de existir temas de medicina comunes que enlazan medicina y sus distintas especialidades y el Derecho. Por otra parte la Medicina Legal tiene temas médicos exclusivos, propios de su intervención en la determinación de las causas de muerte en relación con las normas penales, de las conductas deontológica, la denominada jurisprudencia médica (en realidad Jurisprudencia de la Medicina). De ese bagaje amplio está libre la kinesiología pues su campo de acción guarda relación, habitualmente con la persona en vida.

Su importancia en el ejercicio de la profesión

Este título tiene una motivación más apropiada al profundo prejuicio de señalar al estudiante como sin interés - como participando de un fenómeno utilitario inmediato de la época - en la materia. También debemos señalar que hay quienes participan de ese concepto, porque creen saber y otros porque los demás deben creer que saben; se colisionan así conceptos de que no se puede impedir creer cualquier cosa y el amplio concepto de libertad no entendida como sinónimo de responsabilidad.

La intensa legislación de reconocimiento a las necesidades del discapacitado, ha provocado la necesidad del manejo de información, ya que esa es una característica de los derechos personalísimos, la solidaridad que significa que los demás hagan al propio derecho del discapacitado sino que, también debe concurrir a su mantenimiento y mejoramiento, de ser esto posible.

Decía Simonín en el prólogo de la segunda edición francesa de su obra Medicina Legal Judicial, que la especialidad "se nutre de los hechos" y, por ello es, afirmamos, imprescindible estar en condiciones de valorar tales hechos con conocimiento de las normas que rigen la vida en sociedad, con carácter obligatorio. Probablemente se comprenda más su importancia como ciencia si decimos que la justicia rige y adjudica a sus titulares los derechos del hombre y que a ese hombre en sus derechos le auxilia la Medicina Legal, la Kinesiología Legal, cuando su integridad, en algún sentido, está lesionada. Así como la medicina no puede en la actualidad, con los adelantos técnicos y desarrollo de los conocimientos científicos, ejercerse por un solo médico en ciertos actos decisivos, como por ejemplo los quirúrgicos, tampoco la justicia puede por sí ser administrada por el científico y técnico del derecho, en este caso el juez. También y con respecto a la medicina, la ingeniería ha tendido su puente, la ingeniería electrónica y de mantenimiento del instrumental de avanzada, la ingeniería sanitaria, de enorme trascendencia en el

reajuste social moderno que consiste tanto en adecuar ambientes como en ser cada vez menos individualistas y cada vez más cooperativistas en relación con la comunidad.

Pero no sólo remansa en ello la rama legal de la medicina, pues el advenimiento del derecho al bienestar y a la seguridad social, ha llevado al médico a ocupar funciones indicativas de ejecución en colegios médicos, en juntas médicas de accidentes del trabajo, de inasistencias, de invalidez, etcétera, aunque sin alcanzar aún la responsabilidad y trascendencia que tienen en otros países, con estructuras legales distintas, esas mismas funciones.

Simonín, ya citado, decía "punto de contacto entre el Derecho y la Medicina, el hombre y la sociedad, la Medicina Legal aparece con una triple complejidad por su naturaleza médica, carácter social y espíritu jurídico". No comprender al médico o al kinesiólogo, en su misión social y que no hay sociedad sin normas jurídicas, significa pretender aislarse y restar colaboración al desarrollo y progreso sociales. Ya expresamos que el médico moderno, el kinesiólogo moderno, debe estar integralmente preparado para esa medicina comprensiva; en caso contrario, ésta se transformará en un nuevo mito inalcanzable.

La Medicina Legal, la Kinesiología Legal son especialidades necesarias para cualquier médico o cualquier kinesiólogo. Ambos títulos de médico o de kinesiólogo son para todo el país y afirmamos que el médico o el kinesiólogo que sale de las facultades está mal preparado para ejercer en ámbitos no institucionales y altamente poblados de su jurisdicción de influencia en cuanto a residencia. En efecto, se le enseñan tan sólo los códigos de procedimientos de jurisdicción local, los reglamentos de ámbito local de las leyes de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, de ejercicio de la profesión, etc., la derivación inmediata ante ignorancias y no dudas, de modo que no puede valerse con autonomía. Es cierto que propicio que las leyes nacionales tengan en todo el país igual procedimiento, que exista una ley nacional de ejercicio profesional válida para todo el país y que exista un sólo Código sanitario nacional. Esa modificación es imperiosa para adecuarse a la realidad que es el sistema federal moderno, pues en caso contrario no podremos hablar de responsabilidad con criterio válido para todo el país o se tendría que llegar a la necesidad de un examen previo al ejercicio en cada estado provincial, de las normas legales que lo rigen en relación con la medicina o la kinesiología. El sistema es así más caro, necesita adaptación y ello incrementa el costo, sería absurdo considerar que las normas legales provinciales dan más derechos, deben dar sí la adaptación y adecuación a las características ambientales, no a los hombres que son iguales en todo el país y que todos en el país tienen el mismo derecho. Quizás todavía prevalece el feudalismo, los prejuicios del extranjero y de la discriminación por orígenes raciales y lugareños. Quizás el problema principal radica en que las normas que dictan los profesionales para sí, restringen los derechos unánimemente reconocidos para los pacientes.

Pero creemos que se hace Kinesiología Legal, desde el instante del primer encuentro con el paciente. Así surgen las normas deontológicas (pacientes, colegas, etc.), el secreto profesional, el certificado médico, el testimonio, el problema de los honorarios, etcétera, es decir toda una serie de actos y normas que la sociedad impone al profesional de la medicina, aún durante su aprendizaje como estudiante o practicante, luego en su profesión, en la investigación y en la docencia.

Medicina y ley no es igual a Medicina y Justicia ya que abarca la totalidad de lo administrativo y las posibilidades normativas o de asesoramiento legislativo. Ello no significa predominio sino servicio ya que en muchos puntos lo médico, "la biología - como señaló Simonin - es a menudo vacilante, indecisa, perpleja, ya que su misma esencia es una incógnita: la vida." En otras palabras, las necesidades de la justicia requieren precisión, certeza y no opiniones transitorias o hipótesis temporarias aunque pese a su auge por largo tiempo, no tengan la afirmación de ciencia.

El temario propio de la Kinesiología Legal es trascendente para valorar su importancia; mencionaremos tan sólo los temas que hacen a la responsabilidad profesional. La base deontológica del trato entre integrantes de un equipo, de emitir sus opiniones y respetar las ajenas, de contemplar los derechos del paciente. Cada uno de estos temas tiene conocimientos básicos necesarios a todo kinesiólogo y conocimientos propios del caso. La importancia de cada uno de esos temas, su trascendencia social por aplicación en materia penal, civil, laboral o administrativa, hace la importancia de la Kinesiología Legal. Si se carece de visión panorámica para la sociedad no podrá significarse la Kinesiología Legal.

En el merecido elogio que al maestro colombiano de la Medicina Legal Uribe Cualla, hace el insigne catedrático de la Universidad de Madrid don Ricardo Royo Villanova y Morales, señala en él la posición de los méritos de la Medicina Legal al expresar que "no sólo ve los pequeños problemas, que son los más difíciles de ver bien, sino que los ve claramente, con toda su amplitud y en todos sus aspectos. Sabe verlos como si fueran grandes problemas, ya que así son en realidad todos los que nos plantea la Medicina Legal, por mínimos, triviales, e incluso insignificantes que parezcan a primera vista".

Enfoque distinto sería sostener que es una especialidad de escaso valor, pero en este caso sostenemos que nadie que haya logrado conocimientos de los temas médico-legales ha opinado así, sino que los que lo han hecho son los que tienen visión en tubo de la medicina y sus profesiones, a través tan solo de la especialidad que practican. El subsiguiente peligro de la ambivalencia de los que así opinan lo señala Rubino, al expresar que "el mayor riesgo está en los profesionales que se improvisan en esa materia, por muchas que sean sus especializaciones en las otras ramas de la medicina".

En la Teoría General del Derecho y del Estado, Hans Kelsen expresa que el Derecho tiene la particularidad que regula su propia creación y aplicación. La Constitución regula la legislación, o sea la creación de normas jurídicas bajo la forma de leyes. Las leyes regulan, a su vez, las decisiones judiciales y los actos administrativos, que son a su vez, normas jurídicas particulares.

Es decir, no todas las leyes tienen la misma jerarquía y se pueden estratificar (siguiendo a Kelsen) así:

Ley Fundamental: Constitución Nacional y Tratados Internacionales de jerarquía Constitucional:

- Tratados Internacionales
- Leyes nacionales
- Constituciones Provinciales (adaptadas a la Nacional)

- Leyes federales
- Leyes provinciales
- Decretos reglamentarios de las leyes
- Ordenanzas - Edictos
- Resoluciones

Es la "Pirámide Jurídica", donde cada norma debe armonizar con la superior

Algunos autores canalizan la importancia legal de la medicina a través de tan sólo algunas de las vías señaladas. Para Kerr, la importancia radica en el trascendente papel que desempeña, guardando la seguridad de cada individuo en la comunidad. González y colaboradores, la consideran necesaria a las autoridades para la solución de los problemas legales, repitiendo modernamente conceptos clásicos de Marc, Ferrer y Garcés, y otros, criticados ya por Vibert por el hecho de reducir sus alcances a una de las funciones, a la que da a su vez la denominación de "misión capital".

El no aprovechar y dejar de integrar la Medicina Legal, la Kinesiología Legal con los progresos generales de la medicina, supone -a nuestro juicio- el mayor riesgo en nuestro país, de él deriva creer que cualquiera que sepa el resto de medicina, sabe Medicina Legal, de él provienen el estancamiento publicitario, el autoritarismo científico, la ausencia de revistas especializadas, la falta de concurrencia a sociedades o ateneos, la falta de consentimiento informado tanto para diagnóstico como para tratamiento, el escaso valor que se le da a la historia clínica, al certificado, a la receta de prescripción, etcétera. La consecuencia social es el feudalismo judicial, la corrupción social imponiéndose la importancia de lo legal en la medicina derivándola de la aplicación de los progresos de las otras ramas de la medicina, y rezumándola de los beneficios que la sociedad obtiene de ella, fue, precisamente tema en el discurso inaugural del insigne maestro español Pedro Mata, en la apertura de las Escuelas de Medicina de la Corte, en 1844, siglo y medio atrás.

Poco se ha hablado de la importancia de una ciencia o un arte basándola en el carácter tan humano de las relaciones interpersonales de la discusión. La Medicina Legal es esencialmente eso, materia de permanente discusión y por ello "choca" a los que aprenden una ciencia por cuadros sinópticos y engraman problema a solución, corno si aún no hubieran salido de sus estudios primarios o elementales. Al no satisfacer su incapacidad de razonamiento les es más fácil afirmarla como sin importancia. La Medicina Legal produce -por ejemplo- en su ejercicio, un informe que debe ser analizado por médicos que buscarán coincidencias y contradicciones y entregado luego al entendimiento y crítica de no médicos, jueces, fiscales, defensores, los que reclaman y los que rechazan el reclamo, en fin los que discuten derechos. Ignorar su importancia es ignorar que el hombre para vivir en sociedad dicta normas, leyes o códigos, en cuya elaboración el médico que no conoce Medicina Legal no puede ser el único asesor, salvo influencias personales su opinión no prevalecerá, en cambio sí en la discusión científica de un ateneo.

La concentración demográfica, el adelanto científico y técnico abruman al individuo y le hacen insuficiente en su labor, de allí surge la necesidad del equipo. Nin-

gún equipo que elabore leyes sanitarias o sociales o que las aplique puede ni debe prescindir de estar integrado por un médico con profundos conocimientos en Medicina Legal que abarque la misión y funciones de las demás profesiones del arte de curar. Esto que antes se lograba en una ciudad capital hoy, en base a los cursos de capacitación extendidos en el país, se obtiene la aplicación de esa misma norma en un pequeño pueblo rural o en una ciudad del interior, el médico y los integrantes del equipo médico, logran sólo su propia información bibliográfica en sus recursos personales y deben actuar, se le exige actuar y es necesario que actúen, con la misma eficacia que en la ciudad lo hace el equipo.

La incorporación de temas legales en la profesión, exige responsabilidad en el conocimiento, en el razonamiento, que debe ser propio y no sólo en la actuación. También debemos tener en cuenta que los integrantes del equipo de trabajadores para la salud, estaban sólo acostumbrados a una responsabilidad moral por la salud y la vida del paciente, como cita Schmidt, y que, cada vez más esa responsabilidad moral es también penal y civil, como sucede acentuadamente en otros países que, antes que nosotros, comercializaron la profesión y la ubicaron casi como un simple quehacer técnico, basada en una propaganda que, siendo comercial, deja de lado el prestigio ético y científico y que le es necesaria a causa de la preocupación económica que el afán de enriquecimiento crea y contagia entre los integrantes de la sociedad.

Convencidos de que la importancia social de lo legal en las profesiones de la medicina la dan las propias necesidades sociales, consideramos que la sociedad debe también dar de sí el máximo, para exigir el máximo de eficacia y para ello deben cambiarse sistemas y planes, aunque los intereses personales económicos se vulneren.

Pero precisamente esa importancia social ha hecho que en muchos casos con la ayuda del criterio médico legal los profesionales de la medicina en jurisdicciones médico-sociales, ético-médicas, tienen que realizar funciones que semejan a la de los jueces sin suplantarlos, tales los casos de jurisdicción de la seguridad social o del comportamiento médico en el ejercicio de su profesión. Simonin señalaba que debe tener "las más elevadas cualidades intelectuales: amplitud de conocimientos, sinceridad en la observación, rectitud del juicio, imparcialidad de espíritu crítico, objetividad de la razón."

El gran cambio en el ejercicio de la profesión lo ha realizado la aparición posterior a la última guerra mundial de los Derechos Humanos, de ellos surgen el Derecho a la Salud y los Derechos del Paciente.

La Carta de las Naciones Unidas fue suscripta en San Francisco el 26 de junio de 1945, en su Preámbulo ratifica "la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres" y conduce a la decisión de "crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional", para ese programa se crea las Naciones Unidas. La Declaración Universal de Derechos Humanos, fue aprobada el 10 de diciembre de 1948 en Paris . El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, fue aprobado en nuestro país mediante la Ley 23.313. También se aprueba el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional d

Derechos Civiles y Políticos en la misma fecha y en nuestro país por la misma ley citada y donde se faculta a concurrir ante el Comité de Derechos Humanos a quienes hayan sido víctimas de violaciones de los derechos aprobados, igual sucede con el Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales. La Carta de la Organización de los Estados Americanos fue suscripta en Bogotá el 30 de abril de 1948 y se modificada en el Protocolo de Buenos Aires el 27 de febrero de 1967. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se aprueba el 2 de mayo de 1948, tiene en cuenta en cada artículo los distintos derechos que se garantizan:

- a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona.
- de igualdad ante la ley.
- de libertad religiosa y de culto.
- de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión.
- a la protección de la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar.
- a la constitución y a la protección de la familia.
- de protección a la maternidad y a la infancia.
- de residencia y tránsito.
- a la inviolabilidad del domicilio.
- la inviolabilidad y circulación de la correspondencia.
- a la preservación de la salud y al bienestar.
- a la educación.
- a los beneficios de la cultura.
- al trabajo y a una justa retribución.
- al descanso y a su aprovechamiento.
- a la seguridad social.
- de reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles.
- de justicia.
- de nacionalidad..
- de sufragio y de participación en el gobierno.
- de reunión.
- de asociación.
- de propiedad.
- de petición.
- de protección contra la detención arbitraria.
- a proceso regular.

- de asilo.

Como contrapartida, toda persona tiene deberes:

- ante la sociedad.
- para con los hijos y los padres
- de instrucción al menos primaria.
- de sufragio.
- de obediencia a la ley.
- de servir a la comunidad y a la Nación.
- de asistencia y seguridad sociales.
- de pagar impuestos.
- de trabajo.
- de abstenerse de actividades políticas en país extranjero.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue suscripta en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1960 y aprobada en nuestro país por Ley 23.054 y se ocupa en su Parte I de los deberes de los estados y derechos protegidos, en su Parte II hace referencia a los medios de protección con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en su Parte III de las disposiciones generales y transitorias. Todos estos tratados han creado con su incorporación en la Constitución Nacional un derecho sobre el cual se apoyan para lograr efectos jurídicos en situaciones que antes no se tenían en cuenta, así los derechos a la salud, a la seguridad social, al trabajo sin riesgo laboral, al maltrato, etc. debe tenerse en cuenta que estos tratados tienen primacía sobre normas internas que sean contrarias a las disposiciones constitucionales.

Relación con otras ciencias

En esta relación con otras ciencias debemos aclarar que la incorporación del Derecho a los conocimientos en medicina, necesita conocimientos y técnicas que son propios de ellas, como por ejemplo:

a) de las Ciencias Jurídicas: para la interpretación doctrinaria, los métodos de interpretación de la ley, etc. De las ramas del Derecho Público, hay relación con el Derecho Constitucional, en relación a los poderes, derechos y garantías, al Derecho Administrativo, al Derecho Penal, al Derecho Internacional Público. Con las ramas del Derecho Privado, Derecho Civil, Derecho de Familia, Derecho Comercial, Derecho del Trabajo, Derecho de la Seguridad Social.

b) de la Filosofía: para la adecuación metodológica de la doctrina jurídica, de la investigación, de la existencia y función de los seres humanos, etc.

c) de la Química: para la interpretación de los fenómenos de la asfixia, los procesos de putrefacción y transformaciones cadavéricas y todo lo que esta ciencia aporta a la Biología.

d) de la Física, para interpretar las lesiones por calor, por electricidad, por caídas, por lanzamiento, por armas de fuego, por frío, etc.

e) de la Estadística: para fundamentar los estudios y cálculos en accidentes, incapacidades, seguros, etc.

f) de la Antropología: para el estudio de la identidad, los caracteres raciales, etc.

g) de la Biología: para el estudio de la flora y fauna cadavérica, de los distintos tipos de plancton, etc.

h) de la Sociología: para la comprensión de las conductas marginales estudios sobre la víctima y el delincuente, población en riesgo, sociedad carcelaria, etc.

Relación con las especialidades médicas

El adelanto de la medicina en general, surge de los aportes de la investigación sea en materias básicas, sea en materias clínicas y especialidades derivadas. Consideramos que todas ellas brindan sus adelantos, informan de sus riesgos diagnósticos y terapéuticos, de sus resultados que el control del Derecho hace que las leyes y las normas legales en general sean una necesidad en el ejercicio de las profesiones médicas y por ello las incorporan a su quehacer, a su incumbencia. Todas las especialidades de la Medicina son necesarias a cualquier profesional, ya sea con el fin de la atención profesional o de la derivación oportuna. Por consiguiente también al médico legista, en función de aplicación médico legal, ello no significa transferir su responsabilidad a un especialista en todos los casos, sino recibir la información que por razones técnicas, casi siempre materiales, otras de conocimientos, no puede obtener directamente y luego interpretarla en función del requerimiento judicial o administrativo.

2
EJERCICIO DE LA KINESIOLOGÍA

- Ejercicio de la Kinesiología
- Desempeño profesional
- Habilitación profesional
- Habilitación del local de atención o establecimiento
- Los laboratorios de productos medicínales
- La opinión pública
- Mantenimiento del nivel de consultas
- El arte de curar
- Ejercicio legal
- Derechos
- Obligaciones
- Prohibiciones
- Sanciones de la ley 17.132/1967
- De los establecimientos
- Procedimiento para la aplicación de las sanciones de la ley 17.132/67
- El delito de ejercicio ilegal de la kinesiología y de la medicina:

    1) Curanderismo
    2) Charlatanismo
    3) Cesión de diploma
    4) Usurpac

Ejercicio de la Kinesiología

Homologamos para el kinesiólogo algo que se expresó para el médico. Las dos son ahora profesiones liberales del ámbito de la medicina: "La primera cualidad del médico ha de ser la honestidad. Sin ella, no hay ejercicio digno de la medicina, ni ante el individuo ni ante la sociedad. La vida es dura y la competencia difícil, pero piense el médico en su deber y que, sin un firme soporte moral, la profesión médica se convierte en una actividad que ha perdido todo perfume humano... Graves negocios son confiados al médico. Los más graves: la salud, los momentos difíciles de la enfermedad y la vida, y ha de hacerse merecedor de la confianza que en él se deposita. De lo contrario se convertirá en otro peligro, en un peligro acaso mayor todavía que la propia enfermedad.... Tan difícil le será hacer menos de lo dañoso como más de lo suficiente. Hay que hacer en cada caso ni más ni menos que lo necesario. Se requiere, para ella, que el médico sea instruido, un médico que no sepa, que no sepa mucho, no debe ejercer... Debe conocerse y tratar de corregir su insuficiencia". Así enseña Pi Suñer en "Nuestra Medicina", relatando en unas palabras, que la vida en el mundo social actual requiere más y mas aptitudes a medida que crece la preparación, la técnica, los conocimientos psicofilosóficos de libertad y derecho. Esto que importa en materia de deberes del médico también es aplicable en totalidad al kinesiólogo y a todas aquellas profesiones de la medicina que han logrado un ejercicio liberal, es decir un ejercicio controlado por la propia conciencia del profesional.

El desarrollo de la medicina ha puesto en evidencia la improvisación social económica. Frente al enfermo de ahora no sólo interesa su enfermedad sino la comprensión de quién es el paciente, qué le ocurre. Esto resulta de la diversidad de preocupaciones que sufre el paciente, en su encuentro con el profesional de la medicina y así están reunidas las incógnitas de los juicios que se formulará ese profesional ante la dinámica del pasado, del presente y del futuro. El kinesiólogo también sufre esas tensiones del ambiente y puede encontrarse en situación de tener que vencer ciertas inhibiciones emocionales antes de hallarse en condiciones de actuar eficazmente con los pacientes, en el plano de la personalidad y las emociones.

Las relaciones equipo médico - enfermo puede ser vista en tres planos prácticos. En el primero, el enfermo se halla a merced total de las disposiciones del médico, la gravedad de la enfermedad le ha sumido en un nivel de pasividad, los restantes profesionales colaboran en un rendimiento eficaz. Un segundo plano sería la situación del enfermo activo y válido que recibe, en forma de aceptación la guía de su médico a los fines de conservar su estado, de rehabilitarse, de prepararse para estudios o tratamientos posteriores y que pasa a ser recibido enviado por un médico a un tratamiento por el kinesiólogo y que tiene que ser devuelto a la órbita de la atención médica luego de cumplido el objetivo. Finalmente, el tercer plano sería aquel en el cual, el paciente y el equipo médico se encuentran, en razón de la interacción emocional e intelectual, en el plano de coparticipación para el mantenimiento de lo logrado.

Uno de los principales problemas de la relación enfermo médico es la continuación de la guía terapéutica. Entendemos que el médico puede continuar el tratamiento mientras sabe qué está haciendo y por consiguiente mientras es útil al paciente. Numerosos son los problemas que tiene el médico con los pacientes,

tanto en razón de la enfermedad como en la relación psicológica con su paciente. Tras lo señalado en el párrafo anterior, también la relación del equipo de salud y entre ellas el kinesiólogo, está sometido a tensiones similares, Es recomendable que las incumbencias profesionales mantengan separadas las acciones sobre el paciente.

Numerosos son también los problemas que tiene el kinesiólogo por sí mismo, en el ejercicio de la profesión desde que se gradúa, interesan en especial estos apartados:

1) Habilitación profesional: juramento, diploma, matricula profesional;
2) Habilitación del local de ejercicio profesional o del establecimiento;
3) La intromisión de las obras sociales, de los sistemas prepagos, de los laboratorios de productos farmacéuticos, etc;
4) La opinión pública, que en general no separa las incumbencias que diferencian las acciones del equipo.

Habilitación profesional

Se obtiene luego de cubrir exigencias legales y administrativas, nacionales y locales (provinciales y municipales: cada provincia y a veces cada municipio).

Antiguamente la profesión de kinesiólogo, como la del médico eran libres, en su mas amplio sentido; se regían por parte de ambos, por su conciencia, y por parte de la sociedad, en la responsabilidad ante la ley y en el asentimiento del paciente a todo lo aconsejado por el profesional en el cual reconocía saber, una casi infalibilidad y una buena fe. En la actualidad, las profesiones se rigen por leyes que regulan y limitan su ejercicio con numerosas disposiciones. Previo a la habilitación se toma al graduado el juramento hipocrático o de profesión.

a) Juramento profesional:

De acuerdo con una disposición de la ley 24.317, pueden ejercer la kinesiología los kinesiólogos que hayan obtenido su titulo (kinesiólogo, kinesiólogo fisiatra, licenciado en kinesiología y fisioterapia, fisioterapeuta o terapista físico) en una universidad nacional, provincial, oficial o privada, admitiendo títulos equivalentes reconocidos por las autoridades pertinentes, los de universidades extranjeras revalidados, los protegidos por tratados internacionales vigentes, los extranjeros en tránsito y requeridos en consulta y, finalmente los contratados por instituciones públicas o privadas con fines no asistenciales. Las universidades exigen en su estudio la aprobación de las materias del plan correspondiente al título y, una vez realizado, tramitar el diploma y retirarlo. En ese momento o antes, según las ordenanzas y sus épocas de vigencia, el graduado debe realizar el juramento profesional.

b) Diploma:

El otorgar el diploma habilitante íntegra la tramitación previa a la habilitación profesional. La universidad entrega una certificación de estudios cursados y que se denomina diploma; lleva las firmas de las máximas autoridades de la Facultad de Medicina, de la Escuela correspondiente y de la universidad también correspondiente, las de certificación y las de legalización.

c) Matrícula profesional:

La matrícula es el acto por el cual la autoridad sanitaria (Ministerio, Colegio Profesional) otorga la autorización para el ejercicio profesional, la que podrá ser suspendida en virtud de sentencia judicial firme o de acuerdo con lo establecido en la ley.

Se realiza mediante la inscripción correlativa de los sucesivos graduados, en forma que a cada uno corresponde un número que no se repite para otro graduado. Existen matrículas nacionales, con inscripción en la Secretaría de Política y Regulación de Salud del Ministerio de Salud Pública y Acción Social y matrículas provinciales (o Colegios profesionales que tienen a su cargo la matrícula). Cuando la inscripción se realiza para ejercer en la respectiva provincia, en algunos casos es con colegios correspondientes y, en otros en reparticiones del gobierno provincial. Tanto en el orden nacional o en el provincial, cuando hay defunciones o inhabilitaciones de los profesionales del registro, no se permite que el número vacante se pueda utilizar nuevamente.

En el orden nacional, junto con la inscripción y asignación de número de matricula se realizan los siguientes trámites: entrega de credencial o camet profesional con fotografía y se habilita la misma en un registro en el cual hay resúmenes de notas, pedidos, sanciones, títulos, habilitaciones de consultorio, como parte del sistema de contralor oficial y de acuerdo a sus archivos.

Habilitación del local o establecimiento donde se desempeñarán

La habilitación del consultorio se obtiene mediante el pedido a las autoridades sanitarias (en el orden nacional es la Secretaría de Política y Regulación de la Salud), hecho mediante un pedido escrito y pago de arancel.

El buen gusto y decoro en los muebles del consultorio, es materia personal, pero son de exigir camilla, lava manos, escritorio y sillas. El equipamiento debe ser el adecuado a la actividad y orientación.

Si se registran cambios de domicilio, debe repetirse la habilitación y si se instala otro local en otro lugar, privado o en institución, debe solicitarse además de la habilitación un certificado de diploma o fotocopia autenticada y constancia de matrícula que se extiende previo pago de arancel. Es decir, cada local tendrá o el diploma o la fotocopia del mismo y la constancia de matrícula.

Los anuncios puestos en lugares visibles contendrán el nombre y apellido del profesional y la profesión sin abreviaturas, la denominación del título universitario y de los certificados registrados en la Secretaría de Política y Regulación de la Salud.

La opinión pública

La opinión pública siempre se ha preocupado de los profesionales de la medicina y los ha llevado del drama a la farsa, de lo noble a lo innoble, de lo mojigato a lo libertino. El equipo médico está, decimos nosotros, siempre continuando la punta del dedo índice que acusa. Del tema se ocupan periódicos, tertulias, charlas telefónicas y aún profesionales en consulta o simples comentarios.

Pero aparte del problema personal, la opinión pública se mueve por sacudidas en breves períodos de tiempo y por ondas en lapsos mayores: la delincuencia juvenil, las toxicomanías, la locura, las torturas, las violaciones, el cáncer, las enfermedades venéreas, los distintos problemas y manifestaciones sociales de la anemia, todo va periódicamente ocupando el cerebro de una masa social y el profesional de la medicina es exigido en preguntas y diagnósticos, donde la discreción y la prudencia serán las armas que eviten males.

Mantenimiento del nivel de consultas

Toda actividad profesional requiere la aprobación pública del éxito de la labor. La suma de éxitos hace el prestigio y la agregación de errores el desprestigio. Preocupa al profesional de la medicina el saber cómo se evita el desprestigio y cómo se aumenta el prestigio.

En términos generales el desprestigio se obtiene por:

- fallas o errores,
- fallas en el comportamiento social,
- negligencia,
- y cambios en el ambiente económico.

Los tres primeros puntos no necesitan mayores comentarios, pues hacen directamente a la reputación. El último es de notoria influencia en las decisiones del paciente.

Los hábitos de la gente cambian con el correr del tiempo y la comodidad. Pensemos, por ejemplo, que el traslado de pacientes a un centro poblado, a un centro de ciudad trae inconvenientes basados en:

a) gastos de traslado: tarifas del transporte o gastos, pérdida de ganar;
b) incomodidad de traslado (céntrico no es igual que accesible): transportes públicos, congestión de tránsito, estacionamiento, tensiones por el tránsito;
c) incumplimiento de horario.

El arte de curar

La convención del 22 de julio de 1946 de la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.) definió la salud corno "un estado completo de bienestar físico, psíquico y social, y no consiste únicamente en una ausencia de enfermedad o lesión orgánica".

De esa definición se extrae que el concepto de medicina como el arte de curar ha sido superado. El médico de antaño que aferraba su profesión al "curar" es reemplazado por el médico de la actualidad que procura salvaguardar al individuo, a través del individuo mismo o a través de medidas colectivas profesionales o no.

En el camino primero, tenemos la medicina asistencial curativa y preventiva; por el segundo camino, tenemos la medicina sanitaria, social o política. A través de todas las medidas de orden preventivo o sanitario o social o asistencial, la medi-

cina de la actualidad es la ciencia de procurar la recuperación o el mantenimiento de la salud individual y colectiva de los hombres para un bienestar físico, psíquico y social.

Ejercicio legal de las profesiones médicas

El Decreto ley 17132/67 en el artículo 2° define el ejercicio de la medicina como alguna de las siguientes circunstancias o actos:

- anunciar
- prescribir
- indicar
- aplicar
- cualquier procedimiento, directo o indirecto de uso en:
    - diagnóstico de las enfermedades de las personas
    - pronóstico de las enfermedades de las personas
    - recuperación de la salud de las personas
    - conservación de la salud de las personas
    - preservación de la salud de las personas
    - asesoramiento público o privado y pericias
- estar comprendido como profesional.

Indudablemente que ejercer la profesión de médico debe contemplar: acto y fin. En ambos puede encontrarse: ejercicio legal o ejercicio ilegal.

Este profesional médico es el que hará las derivaciones de los enfermos al kinesiólogo. Las personas sanas no necesitan esa derivación.

Derechos

Los derechos consisten en el ejercicio profesional libre y asumir la responsabilidad de acuerdo a la capacitación recibida, tiene derecho a la libre convicción o conciencia en cuanto a conflictos religiosos, morales o éticos, siempre que no resulte un daño para los pacientes. Es decir que como regla general el kinesiólogo puede no hacer una práctica profesional frente a un problema de conciencia pero no puede abandonar al paciente que deberá pasar a otro profesional o institución.

Otro de sus derechos es el de la capacitación continua o actualización permanente.

Obligaciones

Se exige, como ya quedó mencionado, lealtad, probidad y buena fe en el ejercicio de la profesión, respetando la dignidad humana, "el derecho a la vida y su integridad desde la concepción hasta la muerte".

Otro grupo de obligaciones surgen de la derivación que el médico realizó confiándole el paciente a su actividad profesional. Debe cumplir con las indicaciones que realizó el médico, deberá consultarle cuando amenacen o surjan "o interprete que amenacen surgir complicaciones que comprometan el estado de salud del paciente o la correcta evolución de la afección o enfermedad."

Tiene obligación del secreto profesional de lo reservado o personalísimo de la información a la que han accedido mediante el ejercicio profesional.

También deben prestar colaboración cuando les sea requerida por las autoridades sanitarias en los casos de emergencias.

Deben fijar su domicilio profesional dentro del territorio de la Capital Federal.

Es una obligación a tener presente la de la actualización permanente.

Prohibiciones

Las trasgresiones a esta ley constituyen contravenciones y no delitos, deben aplicarse entonces las sanciones propias que la misma ley impone y no las del Código Penal. El artículo 11 de la Ley 24.317 establece cuales son los ejercicios profesionales que constituyen contravenciones.

- No pueden realizar las acciones o usar instrumental médico, ajenos a su competencia.
- No pueden asistir enfermos sin indicación o prescripción médica.
- No pueden realizar indicaciones terapéuticas fuera de las autorizadas.
- No pueden anunciar o hacer anunciar su actividad profesional con falsos éxitos terapéuticos, estadísticas ficticias y datos inexactos.
- No pueden prometer resultados en la curación o cualquier otro engaño.
- No pueden utilizar procedimientos o técnicas que entrañen peligro para la salud.
- No pueden realizar, propiciar, inducir o colaborar directa o indirectamente en prácticas que signifiquen menoscabo a la dignidad humana.
- No pueden realizar delegaciones en personal no habilitado de sus funciones, facultades o atribuciones profesionales.
- No pueden participar honorarios con personas, profesionales o no, que no hayan participado en la prestación profesional o auxiliar y que de lugar a honorarios.
- No pueden obtener beneficios de quienes fabriquen, distribuyan comercien o expendan prótesis, ortesis y aparatos o equipos de utilización profesional.
- No pueden ejercer la profesión mientras padezcan enfermedad infectocontagiosa.

Sanciones de la Ley de ejercicio profesional

Art. 125.-" En uso de sus atribuciones de gobierno de las matrículas y control del ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración, la Secretaría de Estado de Salud Pública, sin perjuicio de las penalidades que luego se determinen y teniendo en cuenta la gravedad y/o reiteración de las infracciones, podrá suspender la matrícula o la habilitación del establecimiento, según sea el caso."

"En caso de peligro para la salud pública podrá suspenderlas preventivamente por un término no mayor de noventa (90) días, mediante resolución fundada."

La ley 22.650 agrega un inciso b) en el artículo 125 que de acuerdo a la Disposición Nº 323 que actualiza los montos y moneda dice: "Multas de cuatro australes a mil ciento cincuenta y cinco australes susceptibles de ser aumentadas hasta el décuplo del máximo establecido en caso de reincidencia."

Art. 126. -" Las infracciones a lo dispuesto en la presente ley, a las reglamentaciones que en su consecuencia se dicten y a las disposiciones complementarias que dicte la Secretaría de Estado de Salud Pública serán penadas por los organismos competentes de la misma con:

a) Apercibimiento;

b) Derogado;

c) Inhabilitación en el ejercicio de un (1) mes a cinco (5) años (suspensión temporaria de la matrícula);

d) Clausura total o parcial, temporaria o definitiva del consultorio, clínica, instituto, sanatorio, laboratorio o cualquier otro local o establecimiento donde actuaren las personas que hayan cometido la infracción."

"La Secretaría de Estado de Salud Pública de la Nación, a través de sus organismos competentes, está facultada para disponer los alcances de la medida, aplicando las sanciones separada o conjuntamente, teniendo en cuenta los antecedentes del imputado, la gravedad de la falta y sus proyecciones desde el punto de vista sanitario."

Art. 127. - "En los casos de reincidencias en las infracciones, la Secretaria de Estado de Salud Pública podrá inhabilitar al infractor por el término de un (1) mes a cinco (5) años, según los antecedentes del imputado, la gravedad de la falta y su proyección desde el punto de vista sanitario".

Art. 128.-"La reincidencia en la actuación fuera de los límites en que ésta debe ser desarrollada hará pasible al infractor de inhabilitación de un (1) mes a cinco (5) años, sin perjuicio de ser denunciado por infracción al artículo 208 del Código Penal,"

Art. 129. -"El producto de las multas que aplique la Secretaría de Estado de Salud Pública de conformidad a lo establecido en la presente ley, ingresará al Fondo Nacional de la Salud."

Prescripción de las sanciones de la ley 17.132/67

Art.130 de la ley 17.132/67, - "Las acciones para poner en ejecución las sanciones prescribirán a los cinco (5) años de cometida la infracción; dicha prescripción

se interrumpirá por la comisión de cualquier otra infracción a la presente ley, a su reglamentación o a las disposiciones dictadas en consecuencias."

De los establecimientos

El Título V se refiere a los establecimientos v en sus tres capítulos señala:

Capítulo I - Generalidades

Art. 34. - "Toda persona que quiera instalar un establecimiento para profilaxis, recuperación, diagnóstico y/o tratamiento de las enfermedades humanas deberán solicitar el permiso previo a la Secretaría de Estado de Salud Pública, formulando una declaración relacionada con la orientación que imprimirá a las actividades del establecimiento, especificando la índole y modalidad de las prestaciones a cubrir y las modalidades de las contraprestaciones a cargo de los prestatarios."

Art. 35. - "A los efectos de obtener la habilitación a que alude el artículo precedente, el interesado debe acreditar que el establecimiento reúne los requisitos que se establezcan en la reglamentación de la presente ley, en relación con sus instalaciones, equipos, instrumental, número de profesionales, especialistas y colaboradores habida cuenta del objeto de su actividad, de los servicios que ofrece, así como de que no constituye por su ubicación un peligro para la salud pública."

Art. 36.- "La denominación y características de los establecimientos que se instalen de conformidad con lo establecido en los artículos 34 y 35 deberán ajustarse a lo que al respecto establezca la reglamentación, teniendo en cuenta sus finalidades, especialidad, instalaciones, equipos, instrumental, número de profesionales y auxiliares de que dispone para el cumplimiento de las prestaciones."

Art. 37. - "Una vez acordada la habilitación a que se refieren los artículos 34, 35 y 36, los establecimientos no podrán introducir modificación alguna en su denominación y/o razón social, en las modalidades de las prestaciones, ni reducir sus servicios sin autorización previa de la Secretaria de Estado de Salud Pública."

Art. 38. - "La Secretaria de Estado de Salud Pública fiscalizará las prestaciones y el estricto cumplimiento de las normas del presente Capítulo, pudiendo disponer la clausura preventiva del establecimiento cuando sus deficiencias así lo exijan".

Capítulo II - De la Propiedad

Art. 39.- "Podrán autorizarse los establecimientos mencionados en el artículo 34 cuando su propiedad sea:

1° de profesionales habilitados para el ejercicio de la medicina o de la odontología, según sea el caso, de conformidad con las normas de esta ley;

2° de las Sociedades Civiles que constituyan entre sí los profesionales a que se refiere el inciso anterior;

3° de Sociedades Comerciales de profesionales habilitados para el ejercicio de la medicina o de la odontología;

4° de Sociedades Comerciales o Civiles, entre médicos, odontólogos y no profesionales, no teniendo estas últimos ingerencia ni en la dirección técnica del establecimiento ni en ninguna tarea que se refiera al ejercicio profesional.

5° de entidades de bien público sin fin de lucro.

En todos los casos contemplados en los incisos anteriores, la reglamentación establecerá los requisitos a que deberán ajustarse en cuanto a:

a) características del local desde el punto de vista sanitario;

b) elementos y equipos en cuanto a sus características, tipo y cantidad;

c) número mínimo de profesionales y especialistas;

d) número mínimo de personal en actividades de colaboración."

Capítulo III - De la Dirección Técnica

Art. 40. - “Los establecimientos asistenciales deberán tener a su frente un director, médico u odontólogo, según sea el caso, el que será responsable ante las autoridades del cumplimiento de las leyes, disposiciones y reglamentaciones vigentes en el ámbito de actuación del establecimiento bajo su dirección y sus obligaciones serán reglamentadas.

La responsabilidad del director no excluye la responsabilidad personal de los profesionales o colaboradores ni de las personas físicas o ideales propietarias del establecimiento."

Título X - Del Procedimiento

Art. 140.- "Los inspectores o funcionarios debidamente autorizados de la Secretaría de Estado de Salud Pública tendrán la facultad de penetrar en los locales donde se ejerzan actividades aprehendidas por la presente ley durante las horas destinadas a su ejercicio y, aún cuando mediaren negativas del propietario, director o encargado, estarán autorizados a penetrar en tales lugares cuando haya motivo fundado para creer que se está cometiendo una infracción a las normas de esta ley.

Las autoridades policiales deberán prestar el concurso pertinente a solicitud de aquéllos para el cumplimiento de sus funciones.

Según la Disposición 323/86 la negativa injustificada del propietario, director o persona a cargo del local o establecimiento de permitir la inspección, hará pasible de una multa independiente de lo que corresponda por la infracción si la hubiere.

Los jueces, con habilitación de día y hora, acordarán de inmediato a los funcionarios designados por los organismos competentes de la Secretaría de Estado de Salud Pública, la orden de allanamiento y el auxilio de la fuerza pública, si estas medidas son solicitadas por aquellos organismos."

Procedimiento para la aplicación de las sanciones de ley 17.132/67

Art.131.- Comprobada la infracción a la presente ley, a su reglamentación o a las disposiciones que en consecuencia dicte la Secretaría de Estado de Salud Pública, se citará por telegrama colacionado o por cédula al imputado a efectos de que comparezca a tomar vista de lo actuado, formular sus descargos, acompañar la prueba que haga a los mismos y ofrecer la que no obre en su poder, levantándose acta de la exposición que efectúe, ocasión en la que constituirá un domicilio.

En el caso de que las circunstancias así lo hagan aconsejable o necesario, la Secretaria de Estado de Salud Pública podrá citar al infractor por edicto.

Examinados los descargos y/o informes que los organismos técnico-administrativos produzcan, se procederá a dictar resolución definitivas."

Art. 132.- Si no compareciera el imputado a la segunda citación sin justa causa o si fuere desestimada la causal alegada para su inasistencia, se hará constar tal circunstancia en el expediente que se formará en cada caso y decretándose de oficio su rebeldía, se procederá sin más trámite al dictado de la resolución definitiva.

Cuando por razones sanitarias sea necesaria la comparecencia del imputado, se podrá requerir el auxilio de la fuerza pública a tales efectos."

Art. 133.- “Cuando la sanción a imponerse fuera la de inhabilitación por más de un año, el asunto será pasado previamente en consulta al señor Procurador General del Tesoro de la Nación.”

Art. 134.- "Toda resolución definitiva deberá ser notificada al interesado, quedando definitivamente consentida a los cinco (5) días de la notificación, si no presentara dentro de ese plazo el recurso establecido en el artículo siguiente."

Art.135.- (Ley 22.650) "Contra las resoluciones que dicten los organismos competentes de la autoridad sanitaria nacional, sólo podrá interponerse recurso de nulidad y apelación ante el juzgado de Primera Instancia Federal en lo Contencioso Administrativo y dentro del plazo fijado por el art. 134, cuando se trate de penas de inhabilitación o clausura, establecidas en el art. 126 y en las penas pecuniarias, previstas en este último artículo y en el 140, previo pago del total de la multa."

Art. 136.-" En los recursos interpuestos ante el órgano jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en el artículo precedente, se correrá vista a la Secretaría de Estado de Salud Pública."

Art. 137.-" En ningún caso se dejarán en suspenso por la aplicación de los procedimientos de la condena condicional las sanciones impuestas por infracción a las disposiciones de la presente ley, de su reglamentación o de las disposiciones que se dicten en consecuencia, y aquellas una vez consentidas y confirmadas, podrán ser publicadas oficialmente, expresando el nombre de los infractores, la Infracción cometida y la pena que le fuera impuesta."

Art. 138.- “Cuando la Secretaría de Estado de Salud Pública efectúe denuncias por infracciones a las disposiciones del capítulo "Delitos contra la Salud Pública”- del Código Penal, deberá remitirlas al órgano jurisdiccional formulando las consideraciones de hecho y de derecho referentes a la misma.

Los agentes fiscales intervinientes solicitarán la colaboración de un funcionario letrado de la Secretaría de Estado de Salud Pública para la atención de la causa, suministro de informes, antecedentes, pruebas y todo elemento que pueda ser útil para un mejor desenvolvimiento del trámite judicial, pudiendo además acompañar al agente fiscal a las audiencias que se celebren durante la tramitación de la causa."

Art. 139.- “En el caso de que no fueran satisfechas las multas impuestas una vez consentidas, la Secretaría de Estado de Salud Pública elevará los antecedentes al juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Federal y en lo Contencioso Admi-

nistrativo para que las haga efectivas por vía de apremio y el Ministerio Fiscal o el Apoderado Fiscal ejercerán en el juicio la representación de la Nación."

Art.140.- (modif. ley 22.650) "Los inspectores o funcionarios debidamente autorizados por la autoridad sanitaria nacional, tendrán la facultad de penetrar en los locales donde se ejerzan actividades aprehendidas por la presente Ley durante las horas destinadas a su ejercicio.

Las autoridades policiales deberán prestar el concurso pertinente a solicitud de aquéllos para el cumplimiento de sus funciones.

La negativa injustificada del propietario, director o encargado del local o establecimiento, lo hará pasible de una multa de diez millones de pesos ($ 10.000.000)) a cien millones de pesos ($ 100.000.000), según sus antecedentes, gravedad de la falta y/o proyecciones de ésta desde el punto de vista sanitario.

Los jueces con habilitación de día y hora, acordarán de inmediato a los funcionarios designados por los organismos competentes de la autoridad sanitaria nacional, la orden de allanamiento y el auxilio de la fuerza pública, si estas medidas son solicitadas por aquellos organismos."

Art. 141.- (Ley 22.650, art. 4º) " Facúltase al Poder Ejecutivo Nacional a actualizar, por intermedio del Ministerio de Salud Pública y Medio Ambiente, los montos de las sanciones de multas tomando como base de cálculo la variación semestral registrada al 1º de enero y al 1º de julio de cada año en el índice de precios al por mayor - nivel general - , que elabore el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos o el organismo que lo reemplazare."

De los terapistas ocupacionales

Art. 62.- "Se entiende por ejercicio de la terapia ocupacional la aplicación de procedimientos destinados a la rehabilitación física y/o mental de inválidos, incapacitados, lesionados o enfermos, como medio para su evolución funcional, empleando actividades laborales, artísticas, recreativas o sociales."

Art. 63.- "La terapia ocupacional podrá ser ejercida por las personas que tengan título de terapista ocupacional acorde con lo dispuesto en el art. 44 de las condiciones que se reglamenten."

Art. 64.- "Los que ejerzan la terapia ocupacional podrán actuar únicamente por indicación y bajo control médico en los límites que se reglamenten. Ante la comprobación de cualquier signo o síntoma anormal en el transcurso del tratamiento o cuando e observare la posibilidad de que surjan o amenacen surgir complicaciones, deberán requerir el inmediato control médico."

Art. 65.- "Los terapistas ocupacionales podrán realizar exclusivamente sus actividades en establecimientos asistenciales oficiales o privados habilitados y en el domicilio del paciente, y anunciar u ofrecer sus servicios únicamente a médicos."

Capítulo XVI

De los Técnicos en ortesis y prótesis.

Art. 115.- "Se entiende por ejercicio de la técnica ortésica y protésica el anuncio, expendio, elaboración y/o ensamble de aparatos destinados a corregir deformaciones y/o sustituir funciones y/o miembros del cuerpo perdidos."

Art. 116.- "Podrán ejercer la actividad a la que se refiere el artículo precedente, los que posean el título de técnico en ortesis y prótesis o técnico en aparatos ortopédicos, acorde con lo dispuesto por el art. 44, en las condiciones que se reglamenten."

Art. 117.- " Los que ejerzan como técnicos en ortesis y prótesis o técnicos en aparatos ortopédicos podrán actuar únicamente por indicación, prescripción y control médico, y exclusivamente en tales condiciones podrán realizar medidas y pruebas de aparatos en los pacientes."

Art. 118.- "Los técnicos en ortesis y prótesis o en aparatos ortopédicos podrán realizar actividad privada o en establecimientos asistenciales oficiales o privados habilitados y controlados por la Secretaría de Estado de Salud Pública, en las condiciones que se reglamenten."

Art. 119.- " Los técnicos en ortesis y prótesis o en aparatos ortopédicos no podrán tener su taller en el consultorio de un médico o anexado al mismo, ni podrán anunciar exámenes ni indicar determinado facultativo. En sus avisos publicitarios deberán aclarar debidamente su carácter de técnicos ortesistas y protesistas o técnico en aparatos ortopédicos."

Art. 120.- "En el caso de que un médico especializado elabore las prótesis de sus pacientes, podrá tener bajo su dependencia a un técnico en ortesis y prótesis o a un técnico en aparatos ortopédicos, debiendo el taller ser habilitado por la Secretaría de Estado de Salud Pública, y no podrá tener en ningún caso las características de un establecimiento comercial o de libre acceso al público."

Capítulo XVII

De los técnicos en calzado ortopédico

Art. 121.- “Se entiende como ejercicio de la técnica en calzado ortopédico anunciar, elaborar o expender calzado destinado a corregir malformaciones, enfermedades o sus secuelas de los pies.”

Art. 122.- “Podrán ejercer la actividad a que se refiere el artículo precedente las personas que posean el título de técnicos en calzado ortopédico, acorde don lo dispuesto por el art. 44, en las condiciones que se reglamenten.”

Art. 123.- “Los que ejerzan como técnico en calzado ortopédico podrán actuar únicamente por indicación, prescripción y control de médico especialista. Exclusivamente en estas condiciones podrán realizar medidas y pruebas de calzado en los pacientes.”

Art. 124.- “Los técnicos en calzado ortopédico podrán realizar su actividad privadamente en establecimientos oficiales o privados, en establecimientos comerciales (zapaterías ortopédicas) habilitadas y controladas por la Secretaría de estado de Salud Pública, en las condiciones que ésta determine.”

El delito de ejercicio ilegal de la medicina.

Es clásico considerar delitos de ejercicio ilegal de la medicina a los que figuran contemplados en el Código Penal y así tenemos:

1) Curanderismo

Art. 208 del Código Penal: "Será reprimido con prisión de quince días a un año:

1° El que, sin título ni autorización para el ejercicio de un arte de curar o excediendo los límites de su autorización, anunciare, prescribiere, administrare o aplicare habitualmente medicamentos, aguas, electricidad, hipnotismo o cualquier medio destinado al tratamiento de las enfermedades de las personas, aún a título gratuito."

Art.247.- "Será reprimido con prisión de quince días a un año el que ejerciere actos propios de una profesión para la que se requiere una habilitación especial, sin poseer el título o la autorización correspondiente.

..........................."

El delito señalado en el artículo 208 CP, se configura mediante un delincuente con características predelictuales y acciones con determinados elementos u objetos propios de una profesión reglamentada y ello lo coloca también en las condiciones que señala el artículo 247 en su primer párrafo:

a) Delincuente o autor que aún previo a los actos reprimidos tiene los siguientes caracteres:

- carece de título.
- carece de autorización o se excede de los límites de su autorización.

b) Acción habitual de:

- anunciar,
- prescribir,
- administrar,
- aplicar.

Debemos entender como habitualidad la repetición de actos de una misma especie, es decir, que se repite como profesión. Oberlin a los efectos de este delito en la jurisprudencia francesa, aceptó como profesionales los actos reiterados dos veces, sin embargo creemos que el anunciar como acción ya está indicando una habitualidad o profesionalidad aunque no se reitere, dada su posibilidad de que el servicio ofrecido pueda ser conocido por varias personas.

c) Elementos u objetos con que se acciona:

- medicamentos, aguas, electricidad, hipnotismo o cualquier medio destinado al tratamiento de las enfermedades de las personas.

No es condicionante del delito la existencia o no de remuneración y, se da el caso de que algunos autores, cuando existe ésta, la consideran estafa. La existencia de precio puede ser como pecunio, esto es en dinero, como permuta, cosas obsequiadas a cambio de algo ('cura") o gratuito, es decir, ausencia de toda remuneración.

2) Charlatanismo

Artículo 208 del Código Penal. - Será reprimido con prisión de quince días a un año:

2° El que, con título o autorización para el ejercicio de un arte de curar, anunciare o prometiere la curación de enfermedades a término fijo o por medios secretos o infalibles".

Son elementos de este delito:

a) Autor con derecho a la profesión, es decir con titulo que le permite actuar en ella o en su caso, con autorización válida para el ejercicio de la profesión;

b) Acción habitual o no de:

- anunciar,
- prometer.

·c) Resultado de la acción:

- curación de enfermedades a término fijo,
- curación por medios secretos,
- curación por medios infalibles,

Charlatán es quien habla con locuacidad e insubstancialmente con la sola mira de embaucar. Es decir, que charlatanismo significa hacer hechos incapaces con mala fe y es un problema mundial, que nació y prosperó, según Voltaire "desde que el primer pillo se encontró con el primer imbécil". El subdesarrollo cultural o la mala formación que llevan al escepticismo favorecen el charlatanismo por su aceptación.

3) Cesión de diploma

Artículo 208 del Código Penal. - Será reprimido con prisión de quince días a un año:

3° El que con título o autorización para el ejercicio de un arte de curar, prestare su nombre a otro que no tuviere título o autorización, para que ejerza los actos a que se refiere el inciso 1°, de este artículo."

Son elementos de este delito:

a) Autor con derecho a la profesión, es decir, con título que le permite actuar en ella o en su caso, con autorización válida para el ejercicio de la profesión;

b) Acción.

- prestar el nombre a quien carece de título o de autorización para esa profesión,
- que el que hace uso del nombre prestado ejerza las acciones de curanderismo (inciso 1°)

c) Elemento u objeto que se acciona es el nombre y que corresponde a quien tiene título o autorización.

Es una forma bastante común de cometer delitos por los médicos en sus vacaciones o en sus institutos o sanatorios, en las guardias, en las operaciones en consultorios-quirófanos o en quirófanos de sanatorios poco disciplinados o en medicina del trabajo y control de ausentismo laboral, permitiendo la actuación y pres-

cripciones por parte de auxiliares o colaboradores no médicos (trabajadores sociales, practicantes, estudiantes, psicólogos, enfermeras, familiares, etcétera).

4) Usurpación de títulos, honores y cargos

Artículo 247 del Código Penal (Ley 24.527). - "Será reprimido con prisión de quince días a un año el que ejerciere actos propios de una profesión para la que se requiere una habilitación especial, sin poseer el título o la autorización correspondiente.

Será reprimido con multa de setecientos cincuenta a doce mil quinientos pesos, el que públicamente llevare insignias o distintivos de un cargo que no ejerciere o se arrogare grados académicos, títulos profesionales u honores que no le correspondieren."

Son elementos de este delito:

a) Autor:

1) que ejerciere actos de una profesión normatizada por ley sin tener ni el título ni la autorización;
2) con ausencia del derecho a cargo, grado académico, título profesional u honor.

b) Acción:

1) ejercer actos propios de una profesión con habilitación legalizada aunque no hay ostentación;
2) llevar públicamente insignias o distintivos;
3) arrogarse grados académicos a títulos profesionales u honores que no le correspondieren.

c) Elementos u objeto que se acciona:

- cargo,
- grado académico,
- título profesional,
- honores.

Ley 25.602

Esta ley deroga en su primer artículo la ley 20.840 también denominada de subversión económica y los artículos 2° y 3° modifican el artículo 174 del Código Penal y en cambio el 5° artículo de la ley ha sido vetado.

Art.1.- Derógase la ley 20.840.

Art. 2°.- Agrégase el siguiente texto como inc. 6 del art. 174 del Código Penal:

Art. 174.- Inc. 6: El que maliciosamente afectare el normal desenvolvimiento de un establecimiento o explotación comercial, industrial, agropecuaria, minera o destinado a la prestación de servicios; destruyere, dañare, hiciere desaparecer, ocultare o fraudulentamente disminuyere el valor de materias primas, productos de cualquier naturaleza, máquinas, equipos u otros bienes de capital.

Art. 3.- Modifícase el último párrafo del art. 174 del Código Penal el que queda redactado de la siguiente manera:

“En los casos de los tres incisos precedentes, el culpable, si fuere funcionario o empleado público, sufrirá además inhabilitación especial perpetua.”

Art. 4º (vetado por el decreto 1059/2002- LA 2002-B,fasc.9, p.10).- Incorpórase como art. 174 bis del Código Penal el siguiente:

Art. 174 bis.- Será reprimido con prisión de seis (6) meses a dos (2) años, quien por imprudencia o negligencia o violando los deberes de su cargo, cometiere o prestare su consentimiento o concurso para la realización de los actos mencionados en el inc. 6 del artículo anterior."

Art. 5.- Las causas actualmente en trámite ante la Justicia Federal por aplicación de la ley 20.840 continuarán sustanciándose ante el mismo fuero hasta que se dicte sentencia con autoridad de cosa juzgada.

Art. 6.- Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.

3
Ley 24.317

- Ejercicio de la Kinesiología y Fisioterapia
- Ley 24.317. Decreto 1288/97 reglamentario de la Ley 24.317

Ejercicio de la Kinesiología y Fisioterapia. Ley 24.317

El 4 de mayo de 1995 fue aprobada la Ley Nº 24.317, se la promulga el 23 de mayo y se la publica en el Boletín Oficial el 30 de mayo. Su texto es:

Título I
Del ejercicio profesional

Art. 1º.- Ambito de aplicación.- El ejercicio de la kinesiología y fisioterapia en el ámbito de la Capital Federal queda sujeto a las disposiciones de la presente ley.-

Art. 2º.- Autoridad de aplicación.- El control del ejercicio profesional y el gobierno de la matrícula respectiva corresponde a la Secretaría de salud, dependiente del Ministerio de Salud y Acción Social, en las condiciones que establezca la reglamentación.

Art. 3º.- A los efectos de la presente ley se considera ejercicio profesional a las actividades en kinesiología y fisioterapia que los kinesiólogos, kinesiólogos fisiatras, licenciados kinesiólogos fisiatras, licenciados en kinesiología y fisioterapia, fisioterapeutas y terapistas físicos realicen en la promoción, protección, recuperación, rehabilitación de la salud de las personas, dentro de los límites de su competencia que derivan de las incumbencias de los respectivos títulos habilitantes.

Asimismo será considerado ejercicio profesional la docencia, investigación, planificación, dirección, administración, evaluación, asesoramiento y auditoría sobre temas de su incumbencia. Así como la ejecución de cualquier otro tipo de tareas que se relacionen con los conocimientos requeridos para las acciones enunciadas anteriormente, que se apliquen a actividades de índole sanitaria y social y las de carácter jurídico pericial.

Art. 4º.- Desempeño de la actividad profesional.- Los profesionales de la kinesiología pueden ejercer su actividad en forma individual o integrando grupos interdisci-

plinarios, en forma privada o en instituciones públicas o privadas, habilitadas para tal fin por la autoridad sanitaria nacional.

En todos los casos pueden atender a personas sanas o enfermas, siendo estas últimas derivadas por profesionales médicos. Todo ello, sin perjuicio del ejercicio en otras tareas que se reglamenten.

Título II
De las condiciones para el ejercicio profesional

Art. 5º.- Títulos habilitantes. El ejercicio profesional de la kinesiología sólo se autoriza a aquellas personas que posean:

a) Título habilitante de kinesiólogo, kinesiólogo fisiatra, licenciado kinesiólogo fisiatra, licenciado en kinesiología y fisioterapia, fisioterapeuta y terapista físico otorgado por universidad nacional, provincial o privada habilitada por el Estado, conforme a la legislación o título equivalente reconocido por las autoridades pertinentes.

b) Título otorgado por universidades extranjeras que haya sido revalidado en el país por su equivalencia a los enunciados en el inc. a).

c) Título otorgado por universidades extranjeras que, en virtud de tratados internacionales en vigencia, haya sido habilitado por universidad nacional.

También pueden ejercer la profesión:

d) Los extranjeros con títulos equivalentes, que estuviesen en tránsito en el país y fueran oficialmente requeridos en consulta para asuntos de su especialidad. La autorización para el ejercicio profesional es concedida por el perí-odo suficiente para el cumplimiento de tales fines.

e) Los profesionales extranjeros contratados por instituciones públicas o privadas con fines de investigación, docencia y asesoramiento. Esta habilitación no habilita al profesional extranjero para el ejercicio independiente de su profesión, debiendo limitarse a la actividad para la que ha sido requerido.

Art. 6º.- Ejecución personal.- El ejercicio profesional consiste únicamente en la ejecución personal de los actos enunciados por la presente ley quedando prohibido todo préstamo de la firma o nombre profesional a terceros, sean éstos kinesiólogos, kinesiólogos fisiatras, licenciados kinesiólogos fisiatras, licenciados en kinesiología y fisioterapia, fisioterapeutas, terapistas físicos o no.

Asimismo queda prohibida a toda persona que no esté comprendida en la presente ley participar en las actividades o realizar las acciones que en la misma se determinan. Caso contrario y sin perjuicio de las sanciones que pudieran corresponderle por esta ley, ser denunciadas por trasgresión al art. 208 del Código Penal.

Título III
Inhabilidades e Incompatibilidades

Art. 7º.- Inhabilidades.- No pueden ejercer la profesión de kinesiólogos, kinesiólogos fisiatras, licenciados kinesiólogos fisiatras, licenciado en kinesiología y fisioterapia, fisioterapeutas y terapistas físicos.

a) Los profesionales que hubieren sido condenados por delitos dolosos a las penas privativas de la libertad e inhabilitación absoluta o especial para el ejercicio profesional, hasta el transcurso de un tiempo igual al de la condena, que en ningún caso podrá ser menor de dos años.

b) Cuando padezcan enfermedades incapacitantes y/o invalidantes determinadas a través de una junta médica y con el alcance que establezca la reglamentación.

Art. 8º.- Incompatibilidades.- Las incompatibilidades para el ejercicio de la profesión sólo pueden ser establecidas por ley.

Título IV
Derechos y obligaciones

Art. 9º.- Derechos.- Los profesionales kinesiólogos, kinesiólogos fisiatras, licenciados kinesiólogos fisiatras, licenciados en kinesiología y fisioterapia, fisioterapeutas, terapistas físicos pueden:

a) Ejercer su profesión de conformidad con lo establecido por la presente ley y su reglamentación asumiendo las responsabilidades acordes con la capacitación recibida, en las condiciones que se reglamenten.

b) Negarse a realizar o colaborar con la ejecución de prácticas que entren en conflicto con sus convicciones religiosas, morales o éticas, siempre que de ello no resulte un daño en el paciente.

c) Contar, cuando ejerzan su profesión bajo relación de dependencia pública o privada, con adecuadas garantías que aseguren o faciliten el cabal cumplimiento de la obligación de actualización permanente a que se refiere el artículo siguiente.

Art. 10º.- Obligaciones.- Los profesionales kinesiólogos, kinesiólogos fisiatras, licenciados en kinesiología y fisioterapia, fisioterapeutas, terapistas físicos están obligados a:

a) Comportarse con lealtad, probidad y buena fe en el desempeño profesional, respetando en todas sus acciones la dignidad de la persona humana, sin distinción de ninguna naturaleza, el derecho a la vida y su integridad desde la concepción hasta la muerte.

b) Cumplir con las indicaciones formuladas por el médico, así como también solicitar su inmediata colaboración cuando surjan o interprete que amenacen surgir complicaciones que comprometan el estado de salud del paciente o la correcta evolución de la afección o enfermedad.

c) Guardar secreto profesional sobre aquellas informaciones de carácter reservado o personalísimo a que accedan en el ejercicio de su profesión.

d) Prestar la colaboración que les sea requerida por las autoridades sanitarias en casos de emergencia.

e) Fijar domicilio profesional dentro del territorio de la Capital Federal.

f) Mantener la idoneidad profesional mediante la actualización permanente, de conformidad con lo que al respecto determine la reglamentación.

Título V
De las prohibiciones

Art. 11º.- Prohibiciones.- Queda prohibido a los profesionales kinesiólogos, kinesiólogos fisiatras, licenciados kinesiólogos fisiatras, licenciados en kinesiología y fisioterapia, fisioterapeutas y terapistas físicos:

a) Realizar acciones o hacer uso de instrumental médicos que excedan o sean ajenos a su competencia.

b) Realizar asistencia de enfermos sin indicación y/o prescripción médica.

c) Realizar indicaciones terapéuticas fuera de las específicamente autorizadas.

d) Anunciar o hacer anunciar su actividad profesional publicando falsos éxitos terapéuticos, estadísticas ficticias, datos inexactos, prometer resultados en la curación o cualquier otro engaño.

e) Someter a las personas a procedimientos o técnicas que entrañen peligro para la salud.

f) Realizar, propiciar, inducir o colaborar directa o indirectamente en prácticas que signifiquen menoscabo a la dignidad humana.

g) Delegar en personal no habilitado facultades, funciones o atribuciones privativas de su profesión o actividad.

h) Participar honorarios con personas, profesionales o auxiliares que no hayan intervenido en la prestación profesional o auxiliar, que dé lugar a esos honorarios.

i) Tener participación en beneficios que obtengan terceros que fabriquen, distribuyen, comercien o expendan prótesis, ortesis y aparatos o equipos de utilización profesional.

j) Ejercer su profesión mientras padezcan enfermedad infectocontagiosa.

Título VI
Del Registro y Matriculación

Art. 12º.- Para el ejercicio profesional se deberá inscribir previamente el título universitario en la Secretaría de Salud y Acción Social o en la que en el futuro pudiera reemplazarla, la que autorizará el ejercicio otorgando matrícula y extendiendo la correspondiente credencial.

Art. 13º.- La Manifestación de la Secretaría de Salud y Acción Social implicará para la misma el ejercicio del poder disciplinario sobre el matriculado y el acatamiento de éste al cumplimiento de los deberes y obligaciones fijados por esta ley. A este fin, la Secretaría de Salud y Acción Social queda facultada para crear la Inspección de Kinesiología y proyectar un Consejo profesional dando participación a profesionales de la kinesiología, de acuerdo a lo que establezca la reglamentación.

Art. 14º.- A los efectos de la aplicación de sanciones, la prescripción y el procedimiento administrativo, se aplicarán los títulos VIII, IX y X, arts. 125 a 141 de la ley 17.132 y sus modificatorias.

Art. 15º.- Comuníquese, etcétera.

Decreto 1288 /97, reglamentario de la Ley 24.317

Le corresponde a ese decreto, la fecha de dictado al 25 de noviembre de 1997 y la publicación en el Boletín Oficial al 2 de diciembre de 1997. Su texto es:

Art. 1º.- Apruébase la reglamentación de la ley 24.317 y que, como anexo I, forma parte integrante del presente decreto.

Art. 2º.- Facúltase a la Secretaría de Política y regulación de Salud del Ministerio de Salud y Acción Social para dictar las normas complementarias de la normativa reglamentaria que se aprueba por el presente.

Art. 3º.- De forma.

ANEXO I

Art. 1º.- Sin reglamentar

Art. 2º.- La Secretaría de Política y regulación de Salud del Ministerio de Salud y Acción Social, por intermedio de la Dirección de Registro y fiscalización de Recursos de Salud, establecerá las modalidades de Control del Ejercicio Profesional y las condiciones y requisitos que se deben reunir para la obtención de la matrícula.

Art. 3º.- El ejercicio profesional de la kinesiología comprende, según las incumbencias del título universitario, las orientaciones de kinesioterapia, fisioterapia y kinefilaxia.

Es de competencia de la kinesioterapia: técnicas de masaje, movilización, vibración, percusión, reeducación, maniobras y manipulaciones, técnicas de acción refleja (digitopresión, estimulación, relajación), técnicas corporales, estimulación temprana, técnicas psicomotrices (psicomotricidad aplicada), técnicas de ejercitación con o sin aparatos, programas de ejercicios especiales: gimnasia correctiva, tracción cervical y pelviana, evaluaciones musculares, posturales, respiratorias, psicomotrices y ergonomía.

Es de competencia de la fisioterapia: técnicas de termoterapia (con dispositivos médicos en base a radiación térmica e infrarroja). Electromioevaluación, técnicas de fototerapia (con dispositivos médicos en base a radiación ultravioleta o espectro visible). Técnicas de aplicación de campos electromagnéticos fijos o de frecuencia variable (con dispositivos médicos en base a radiofrecuencia, desde frecuencia extremadamente baja - (ELF) - hasta microondas (MW). Técnicas de bioestimulación (con dispositivos médicos en base a laceres bioestimulantes). Técnicas de terapia de ondas mecánicas (sónicas, infrasónicas y ultrasónicas). Técnicas de electroterapia con sus diversas modalidades de corrientes variables en amplitud, forma de onda y frecuencia. Técnicas de estimulación eléctrico nerviosa: Transcutánea (TENS). Ayuda respiratoria en áreas de cuidados intensivos. Aspiraciones y nebulizaciones.

Todas estas tecnologías y los dispositivos médicos afines deberán ser debidamente registrados y evaluados por la Dirección de Registro y Fiscalización de Recursos de Salud, la que en base a la investigación de parámetros básicos de energía, potencia, frecuencia y modalidad analizará su bioseguridad y eficiencia, otorgando el correspondiente certificado de aprobación para su uso cuando corres-

pondiera (Resol. Conjunta del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos 342/92 y del Ministerio de Salud y Acción Social 147/92).

Es de competencia de la kinefilaxia: masaje y gimnasia higiénica y estética, juegos, deportes, atletismo. Evaluaciones kinésicas funcionales.

El Ministerio de Salud y Acción Social por intermedio de su Secretaría de Política y Regulación de salud podrá incorporar, cuando el adelanto de la técnica y ciencia lo aconseje, cualquier otra aparatología o método conducentes a la recuperación y rehabilitación de los pacientes.

Asimismo, en lo atinente al ejercicio profesional relacionado con la docencia, investigación, planificación y dirección, los profesionales kinesiólogos podrán:

a) Dirigir escuelas formativas en las universidades oficiales y/o privadas, integrar el cuerpo de docentes, participar en la elaboración de los planes y programas de estudio.

b) Asesorar, planificar y organizar, evaluar, auditar áreas técnicas específicas en instituciones y empresas públicas y/o privadas.

c) Participar en la definición de políticas y en la formulación, organización, ejecución, supervisión y evaluación de planes y programas de la disciplina en distintos niveles.

d) Realizar actividades de divulgación e impartir conocimientos en lo concerniente a la actividad a nivel individual, grupal y comunitario.

e) Realizar y asesorar estudios e investigaciones y realizar peritajes en diferentes situaciones profesionales.

Art. 4º.- La derivación del enfermo por parte del médico tratante deberá concretarse mediante recetario fechado y firmado por el profesional, donde consten los datos personales del paciente, diagnóstico de la enfermedad, con pedido de apoyo terapéutico con las orientaciones de kinesioterapia y fisioterapia y con las contraindicaciones si correspondiera establecerlas.

La elección y dosificación de los agentes a que se refiere el art. 3º serán de competencia del profesional kinesiólogo de acuerdo con las incumbencias del título universitario. Cuando la patología fuera de alto riesgo, el profesional médico tratante podrá indicar los agentes terapéuticos que presenten factor de riesgo, los que deberán ser tenidos en cuenta por el profesional kinesiólogo.

Los kinesiólogos en el ejercicio de la profesión en forma individual deben previamente habilitar el local o establecimiento donde se desempeñarán, por ante la Secretaría de Política y Regulación de Salud del Ministerio de Salud y Acción Social, la que estará a cargo de su fiscalización y control. Dicha Secretaría podrá suspender la habilitación y/o disponer la clausura del local o establecimiento cuando no correspondiera a las condiciones higiénico sanitarias requeridas por la misma, o se pusiese en peligro la salud pública.

En dicho local o establecimiento deberá exhibirse el diploma habilitante con el correspondiente número de matrícula.

Cuando un profesional ejerza en más de un local y/o establecimiento, deberá exhibir en uno de ellos su diploma y constancia de matrícula y, en los restantes,

fotocopia autenticada y constancia de matrícula extendida por la Secretaría de Política y Regulación de Salud del Ministerio de Salud y Acción Social.

El los locales o establecimientos mencionados deberán figurar, en lugar visible, el nombre y apellido del profesional y la profesión sin abreviaturas, pudiendo agregarse únicamente títulos universitarios y certificados registrados en la Secretaría de Política y Regulación de Salud del Ministerio de Salud y Acción Social, así como los días y horarios de consultas.

Para obtener la habilitación de los locales y/o establecimientos, los mismos deberán reunir condiciones de construcción higiénico sanitarias y equipamiento adecuado a la actividad y orientación.

Art. 5º.- Sin reglamentar.

Art. 6º.- Sin reglamentar.

Art. 7º.- Inciso a) sin reglamentar.

Inciso b) La incapacidad será determinada por una Junta Médica constituida de la siguiente forma: dos (2) médicos designados por la Secretaría de Política y Regulación de Salud del Ministerio de Salud y Acción Social, uno de los cuales presidirá la Junta, y un (1) médico designado por la Facultad de Medicina de la universidad de Buenos Aires a solicitud de la Secretaría de Política y Regulación de Salud. La parte interesada podrá designar un (1) médico que se incorporará a la Junta en calidad de veedor sin voto y que podrá efectuar por escrito ante la misma las observaciones que estime pertinentes sobre el desarrollo y las prácticas del examen. La ausencia del médico de parte no impedirá el cometido de la Junta Médica, la que tomará sus decisiones por simple mayoría de votos.

La Junta Médica deberá reunirse, practicar los exámenes y expedirse dentro de los diez (10) días hábiles de su integración, plazo que por razones fundadas podrán ser prorrogadas a veinte (20) días.

Las decisiones de la junta serán recurribles dentro de los cinco (5) días hábiles de su notificación ante la Secretaría de Política y Regulación de salud, la que resolverá en el término de diez (10) días hábiles.

Art. 8º.- Sin reglamentar.

Art. 9º.- Sin reglamentar.

Art. 10º.- Inciso a) sin reglamentar.
Inciso b) sin reglamentar.
Inciso c) sin reglamentar.
Inciso d) sin reglamentar.
Inciso e) sin reglamentar.
Inciso f) Para cumplir con la obligación de mantener su idoneidad y acreditar su actualización permanente, los profesionales kinesiólogos deberán asistir a los cursos que a tal fin instrumentará el Consejo Profesional de Kinesiología, creado por el art. 13 de la presente reglamentación, y satisfacer los requisitos que se establezcan para obtener la correspondiente certificación.

Art. 11º.- Sin reglamentar.

Art.12º.- Para inscribir sus títulos y obtener la correspondiente matriculación, los interesados deberán:

a) Constituir y declarar su domicilio real y profesional.

b) Presentar el título universitario y/o diploma reconocido por autoridad competente y/o reválida debidamente legalizada.

c) Presentar documento que acredite su identidad y certificado de domicilio.

d) Registrar su firma en la Secretaría de Política y Regulación de Salud del Ministerio de Salud y Acción Social.

Art. 13º.- La Secretaría de Política y regulación de Salud del Ministerio de Salud y Acción Social a través de la Dirección de registro y Fiscalización de Recursos de salud, en calidad de autoridad de aplicación de la presente, contará con un Consejo Profesional de Kinesiología integrado por seis (6) kinesiólogos matriculados, designados a propuesta de la entidad gremial profesional reconocida por el Ministerio de trabajo y Seguridad Social, cuyas funciones tendrían carácter honorario.

Dicho Consejo será presidido por el Director de registro y Fiscalización de recursos de Salud de la Secretaría de Política y Regulación de Salud del Ministerio de salud y Acción Social o por quien dicho funcionario designe.

La Secretaría de política y Regulación de Salud del Ministerio de Salud y Acción Social tendrá un plazo de treinta (30) días para designar dicho Consejo a partir de la publicación en el Boletín Oficial de esta reglamentación.

El Consejo Profesional tendrá las siguientes funciones:

a) Evaluar periódicamente el cumplimiento de la ley y su reglamentación.

b) Asesorar sobre la interpretación en cuanto a derechos, deberes y obligaciones emanados y las eventuales trasgresiones a la ley.

c) Elaborar las normas sobre el ejercicio individual e institucional de la actividad.

d) Elaborar sus propias normas de funcionamiento y promover la creación de sus comisiones y de inspecciones como una contribución al mejor contralor del ejercicio profesional.

e) Dictaminar en temas que someta a su consideración la Dirección de Registro y Fiscalización de Recursos de Salud de la Secretaría de Política y Regulación de Salud, en el ejercicio de poder de policía sobre la actividad, pudiendo recomendar sanciones para los responsables.

f) Determinar el nivel docente y académico, la duración y los requisitos para la aprobación de los cursos de actualización permanente previstos en el art. 10, inciso f) de la presente reglamentación. La duración de los cursos se establecerá de acuerdo con la complejidad y extensión de la materia que se dicte y sus contenidos teóricos prácticos se adoptarán periódicamente conforme lo aconsejen los adelantos tecnológicos y científicos.

Art. 14º.- Sin reglamentación.-

4
El Certificado Profesional

- El Certificado Profesional
- Redacción del certificado
- Entrega de certificado
- Certificado falso
- Certificado nulo
- Delito de falsificación de documento
- Recibos profesionales

El Certificado Profesional

El certificado profesional del kinesiólogo o fisioterapeuta es un documento, extendido por un habilitado según la Ley 24.317, en el que consta una deducción o una inducción en relación con la índole médica de incumbencia de la profesión. Así tal concepto comprende los siguientes elementos:

1) Es un documento.
2) Es extendido por un kinesiólogo habilitado.
3) Consta una deducción o inducción o una actuación profesional.
4) En relación con la kinesiología.

Un documento es una constancia, un instrumento, una prueba de valor para demostrar algo que se afirma (afirmación o negación). Su mérito radica en una de las características a exigirle, veracidad. En efecto, si su contenido fuera falso o erróneo, su valor documental disminuirla hasta colocarse a la altura de una simple afirmación personal, de un delito doloso, si hubo intención de asentar como cierto algo que no lo es, de un delito culposo, si hubo alguna acción de culpa (negligencia, imprudencia, impericia, inobservancia de normas), de una falta ética, según dicho contenido.

La expresión documento proviene del griego "dekor" correspondiendo al gesto religioso de las manos extendidas para ofrecer o recibir. En latín el origen es en la expresión "docere" o instruir (documentum) lo que se enseña, con lo que alguien se instruye, algo que "muestra". Se aplicaba ya en el siglo VII a.C. en el derecho

hebreo tanto en matrimonios, como en genealogía o en venta de inmuebles. En el Código de Hammurabi (2.250 a.C.) es una probanza escrita. Para Aristóteles los documentos debían ser privados y con firma, realizados por una especie de notario o escribanos. En Roma no se firmaban (verba velam, scripta manent). Marco Aurelio los señalaba como extendidos por tabulari (especie de escribanos) y notari (escribas). Para Justiniano corresponde a actos auténticos depositados ante magíster census. En la Edad Media era un testimonio con firma e impronta en cera del sello personal.

Los documentos en general, pueden ser declarativos o literales correspondiendo a una declaración humana, manuscritos o extendidos mediante medios mecanográficos, en idioma nacional o extranjero, lengua viva o muerta, admite los signos de lógica, de matemática, de química, etc. También pueden extenderse en técnica Braille (para disminuidos visuales), estenografía, criptografía, etc. El documento puede ser informativo de conocimiento, pueden ser dispositivos de un acto jurídico que crea o modifica derechos o un contrato, etc. Por su finalidad pueden ser reguladores o constitutivos (crean situaciones jurídicas), probatorios (fijan hechos para hacer valer en un proceso). Según la huella pueden ser directos (fotografía, grabación fonográfica, etc.) o indirecto (creado por el que escribe, manuscrito, informe, testimonio, etc). El documento auténtico es aquel que no ha sufrido alteraciones que varíen su contenido. "La firma de las partes es una condición esencial para la existencia de todo acto bajo forma privada. Ella no puede ser reemplazada por signos ni por las iniciales de los nombres o apellidos." (Art. 1012 CC)

Por todo ello, por su carácter formal, por su importancia en las distintas actividades contractuales en las que participa el kinesiólogo, no debiera ser extendido fuera de un formulario profesional, personal o de institución. Hacerlo de cualquier forma, en cualquier papel, ilegible, es negar la trascendencia social de esa actividad documental del kinesiólogo o fisioterapeuta.

Tiene que ser extendido por un kinesiólogo habilitado, pues en caso contrario carece de valor como documento y constituiría la constancia, la prueba para el Código Penal, el elemento probatorio del delito de certificado falso y aún de curanderismo, de estafa, etc., según cual es el tema documentado.

La labor del kinesiólogo consiste en una deducción o inducción efectuada a través de un examen de los hechos, de lo efectuado del uso de "cosas" o de aplicación a determinada persona, en relación con la salud o la enfermedad y con el tratamiento que se le confía

Debe estar en relación con la índole y la incumbencia de su profesión, pues si no quita el valor de "opinión autorizada sobre el tema", para constituir un documento de índole personal, comercial, administrativo, etc. y no una constancia de contenido profesional, es decir que el certificado del kinesiólogo debe corresponder a las actividades del ejercicio profesional definidas en la Ley Nº 24.317 y su decreto reglamentario 1288/97.

Redacción del certificado

El certificado debe ser redactado de manera clara, concisa, ajustando la corrección del lenguaje para que la interpretación sea única y nunca dudosa. Deben tenerse en cuenta reglas, que podemos ajustar entre las siguientes:

1) Asegurarse la identidad del titular del certificado: el examinado para cualquier certificado debe demostrar su identidad mediante documentos públicos que tienen ese objeto. El documento nacional de identidad, único o la libreta de enrolamiento o cívica y la cédula de identidad o su pasaporte en el extranjero, son los documentos adecuados en ese orden, para estos fines y, su número de prontuario o matrícula debe figurar entre paréntesis o a continuación del nombre y apellido del examinado integrando la redacción del texto. Por tal circunstancia consideramos redundante colocar los datos de edad, nacionalidad, estado civil, domicilio, es decir datos que corresponden a la historia clínica pero no al certificado y que son variables o temporarios.

2) Fecha del examen o acto a constatar: es necesario ubicar cronológicamente la circunstancia del examen o acto que da lugar a la constancia, En algunas oportunidades es necesario hacer constar el día y la hora del examen, en especial cuando la constancia es sobre permanencia en lugares de asistencia.

   Aconsejamos que esto se practique siempre.

3) Finalidad profesional informativa del certificado: el objeto del certificado es afirmar una constancia de tratamiento a que es sometido el titular del documento. Debe ser concreta, afirmativa aunque su redacción sea negativa. Es decir, si alguien no hace un tratamiento es también un hecho afirmativo. El kinesiólogo no debe certificar diagnósticos ya que ellos lo realiza el médico que le derivó el paciente, a él sólo le corresponde certificar en tal rubro.

4) Tiempo de duración de la constancia: los lapsos deben adecuarse a la realidad, deben ser los que aconseja la experiencia frente al individuo, y no exclusivamente las estadísticas cuyas fuentes pueden ser partidarias o erradas. En muchas oportunidades debe darse una validez relativa e indeterminada, diferida a una nueva sesión o aplicación cuya fecha se indica.

5) Los certificados deben entregarse a la persona sobre la cual se extiende la constancia. A veces los certificados deben entregarse exclusivamente a aquellos con legítimo interés, siempre que no contravengan disposiciones legales o éticas de secreto profesional. El certificado que extiende el kinesiólogo es habitualmente, un documento privado con entrega directa al enfermo. Aconsejamos que si hay entrega a una persona distinta del titular o nominado en el documento, éste debe autorizar su entrega a una persona determinada. La entrega a la familia de un certificado médico correspondiente a uno de sus miembros debe proscribirse, salvo en menores o incapaces, en que se entregará al padre o madre o tutor o encargado o curador o representante legal, evitando así conflictos morales, legales o de violación del secreto profesional.

Cuando el kinesiólogo asiste al enfermo puede encontrarse frente a un pedido de certificado en que conste: 1) certificación de la oportunidad cronológica del tratamiento, es decir día y hora en que se realizó y, tiene la finalidad de hacer constar la asistencia profesional (debe certificarse la asistencia concreta en relación a un día y hora determinados), en cumplimiento de un tratamiento impuesto con-

tractualmente, etc.; 2) certificación de cita profesional indicando el día y la hora para la que ha sido citado, con la finalidad de justificar una ausencia ante una citación; 3) certificación del médico que le derivó al paciente, para completar una información; 4) certificación de conductas terapéuticas, que puede ser indicación de reposo absoluto, de reposo relativo, de ritmo de tratamiento, normas higiénicas, etcétera; 5) certificado de exámenes kinésicos funcionales, de realización de entrenamientos deportivos, gimnasia, demás movimientos con finalidad higiénica o terapéutica; 6) certificado de aplicación de aparatos de kinesiterapia, fisioterapia de acuerdo a las incumbencias legales de la profesión; 7) certificado de tiempo de duración de sesión o aplicación, de ritmo de asistencia, costo, etc.; 8) certificado de derivación al médico de cabecera o derivación o al médico indicado por el médico de cabecera o derivación, cuando surjan o amenacen surgir complicaciones que comprometan el estado de salud del paciente o la evolución de su enfermedad.

Los certificados más frecuentes son los de oportunidad cronológica de examen, esto es día y hora en que se realizó para constancia de la asistencia profesional y debe haber certeza en la identificación de la persona con nombre y apellidos completos, número y tipo del documento de identidad, finalmente deben hacer constar el tratamiento en el sentido de tiempo de reposo, aptitud temporal o definitiva para determinada tarea, fecha de terminación del tratamiento de rehabilitación, etcétera.

Un certificado debe tener, para ser extendido, una finalidad social y para ello debe figurar, en primer lugar, el derecho de la verdad y, ésta, la verdad nunca es lo ignorado, lo dudoso, lo carente de prueba y mucho menos lo inexacto o exagerado y, además aquello que le está permitido por sus incumbencias legales.

El diagnóstico le fue revelado al kinesiólogo por el médico que le derivó el paciente para un determinado tratamiento. El diagnóstico no está hecho por el kinesiólogo y por consiguiente no lo puede revelar si el paciente lo ignora, la revelación del diagnóstico era y es incumbencia del médico que lo realiza.

Certificado falso

Repetimos que no se deben admitir falsedades en los certificados. Para ello son necesarios algunos recuerdos: certificados de complacencia y certificados transitorios. Un certificado debe contener exclusivamente lo comprobado por el kinesiólogo y nunca lo relatado por quien solicita el certificado.

Bajo ningún concepto se entregará un certificado que no se ajuste a la constatación realizada en el ejercicio de la profesión y a la incumbencia del kinesiólogo, a las verdades del tratamiento, pues puede incurrirse en delito de documentación falsa que reprime al artículo 292 del Código Penal. La actividades de otras profesiones pueden constatar otros hechos de salud o enfermedad, tratamientos, conocimientos de licencias o períodos de reposo, etc. El interesado piensa frente al profesional que "nada le cuesta hacer ese certificado que necesita" pero, debe recordarse que el responsable es exclusivamente el que firma lo falso, lo ignorado, lo exagerado, que transforma la duda en lo cierto.

El clásico consejo de Brouardel para los médicos sirve para los kinesiólogos pues expresa: "no pongáis sino lo que habéis visto y comprobado vosotros mismos. No

añadáis lo que cuenta la persona que pide el certificado....., no substituyáis sus afirmaciones por las vuestras"; es decir que aconseja no ser complaciente y no realizar concesiones.

Pero hay otros certificados que son falsos porque encierran en sí, o con otro, contradicciones insalvables. Los certificados contradictorios se evitan mediante: 1) tener historia clínica de cada enfermo asistido. La historia clínica es la prolongación y garantía de la memoria del kinesiólogo y, debiera ser llevada voluntariamente por todos los kinesiólogos que ejercen su profesión, sin necesidad de esperar a la obligación legal que ya existe para los médicos en las provincias de Buenos Aires, de Río Negro y en la Ciudad autónoma de Buenos Aires, y que en 1973, ya en nuestros proyectos de Código Sanitario Nacional y de Ley de ejercicio profesional así se disponía; 2) guardar copia de los certificados que expida, como salvaguarda contra las alteraciones posibles (consejo de Verger).

Certificado nulo

Al médico, sólo entre otras profesiones de profesionales de la Medicina, se le permite extender certificados médicos con diagnóstico, indicación terapéutica, etc. ninguna de las profesiones, liberales, colaboradoras o auxiliares de la medicina puede extender documentos de ese significado y valor legal. La profesión médica como la de kinesiología está controlada por la propia conciencia y ellas tienen como iniciación el juramento hipocrático. Esa condición no se pierde por el hecho de recibir un sueldo en una relación de dependencia.

Administrativamente para aceptar un ejercicio válido de la medicina o de la kinesiología, es necesario que la Secretaría de Salud Pública o el Colegio Médico correspondiente haya procedido a la inscripción de la matrícula correspondiente y disponer de su número para la identificación profesional (recetario, sellos, etc.). De acuerdo a normas de validez internacionales el profesional liberal sólo puede certificar aquello que ha constatado. Por consiguiente no debe certificar sobre "dichos', síntomas, tratamientos que no pudo seguir (temas de medicamentos) en su desarrollo o efectividad (problemas de amparo con medicamentos genéricos o similares pero de distinto precio), etc.

Delito de falsificación de documento

El Código Penal en el Título "Delitos contra la fe pública", capítulo sobre 'Falsificación de documentos en general" trata el delito de falsificación de documento.

Artículo 292. - “El que hiciere en todo o en parte un documento falso o adulterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio, será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, si se tratare de un instrumento público y con prisión de seis meses a dos años, si se tratare de un instrumento privado.”

Si el documento falsificado o adulterado fuere de los destinados a acreditar la identidad de las personas o la titularidad del dominio o habilitación para circular de vehículos automotores, la pena serás de tres a ocho años.

Para los efectos del párrafo anterior están equiparados los documentos destinados a acreditar la identidad de las personas, aquellos que a tal fin se dieren a los integrantes de las fuerzas armadas, de seguridad, policiales o penitenciarias, las

cédulas de identidad expedidas por autoridad pública competente, las libretas cívicas o de enrolamiento y los pasaportes, así como también los certificados de parto y de nacimiento."

El delito de falsificación de documentos tiene elementos:

1) La persona que realice el acto de falsificar o adulterar un documento, en este caso un kinesiólogo.
2) Documento escrito: es decir es necesario un documento que servirá como prueba. Las expresiones verbales aunque falsas no pueden ser tenidas como prueba de delito de documentación falsa.
3) Contenido falso o adulteración del documento: En el primer caso corresponde a una afirmación cuyo contenido se sabe falso y no un error, puede referirse al presente o al pasado, difícilmente al futuro. La circunstancia de falso es la mutación de la verdad, sobre el tema del documento. La VIIª Partida definía la falsedad como imitación o suposición, alteración, ocultación o supresión de la verdad, hecha maliciosamente, en perjuicio de otro. La adulteración significa un contrahacer, es decir la alteración de los vocablos o signos del documento.
4) Perjuicio posible: se diferencia del perjuicio resultado, es que en el caso constituye un peligro. Ya se refirió que la VIIª Partida definía falsedad como imitación, alteración, ocultación o supresión de la verdad, hecha maliciosamente en perjuicio de otro. Es decir que se exigía la necesidad de que perjudicara, ya como resultado y no, como en el caso del delito comentado, que pueda perjudicar a otro como posibilidad o peligro.

Certificado de salud

No puede certificarse salud. Puede extender certificados sobre condiciones de salud o de funciones que expresen que "no presenta signos de enfermedades que impidan la realización de actividades deportivas de esfuerzo". El artículo 4° de la Ley 24.317 afirma el derecho de: "en todos los casos pueden atender personas sanas o enfermas, siendo estas últimas derivadas por profesionales médicos".

Es decir, las únicas que necesitan derivación previa del médico, son las personas enfermas, no existiendo condicionamiento para las "personas sanas". Es prudente, al menos para evitar problemas ulteriores de demandas que exista un aval de examen cardiovascular, realizado por un médico especialista y además recabar los antecedentes completos de enfermedades padecidas, antecedentes de patologías genéticas y que informa el "sano", que firmará sus afirmaciones por debajo de una frase tipo: "No conozco otras enfermedades que haya padecido o puedan presentarse por razones de herencia". Así se podrá certificar la sanidad en requerimientos escolares sobre ejercicios físicos o deportes comunes, dado que la actividad competitiva o profesional tiene otras exigencias propias de su reglamentación.

Las certificaciones de aptitud guardan relación exclusivamente con la tarea a desempeñar, en algunos casos son de duración temporal dado que debe requerirse los exámenes de adaptación o los periódicos para confirmar: Tanto en los exámenes de aptitud para la tarea puede darse certificaciones admitiéndola o negándo-

cédulas de identidad expedidas por autoridad pública competente, las libretas cívicas o de enrolamiento y los pasaportes, así como también los certificados de parto y de nacimiento."

El delito de falsificación de documentos tiene elementos:

1) La persona que realice el acto de falsificar o adulterar un documento, en este caso un kinesiólogo.
2) Documento escrito: es decir es necesario un documento que servirá como prueba. Las expresiones verbales aunque falsas no pueden ser tenidas como prueba de delito de documentación falsa.
3) Contenido falso o adulteración del documento: En el primer caso corresponde a una afirmación cuyo contenido se sabe falso y no un error, puede referirse al presente o al pasado, difícilmente al futuro. La circunstancia de falso es la mutación de la verdad, sobre el tema del documento. La VIIª Partida definía la falsedad como imitación o suposición, alteración, ocultación o supresión de la verdad, hecha maliciosamente, en perjuicio de otro. La adulteración significa un contrahacer, es decir la alteración de los vocablos o signos del documento.
4) Perjuicio posible: se diferencia del perjuicio resultado, es que en el caso constituye un peligro. Ya se refirió que la VIIª Partida definía falsedad como imitación, alteración, ocultación o supresión de la verdad, hecha maliciosamente en perjuicio de otro. Es decir que se exigía la necesidad de que perjudicara, ya como resultado y no, como en el caso del delito comentado, que pueda perjudicar a otro como posibilidad o peligro.

Certificado de salud

No puede certificarse salud. Puede extender certificados sobre condiciones de salud o de funciones que expresen que "no presenta signos de enfermedades que impidan la realización de actividades deportivas de esfuerzo". El artículo 4° de la Ley 24.317 afirma el derecho de: "en todos los casos pueden atender personas sanas o enfermas, siendo estas últimas derivadas por profesionales médicos".

Es decir, las únicas que necesitan derivación previa del médico, son las personas enfermas, no existiendo condicionamiento para las "personas sanas". Es prudente, al menos para evitar problemas ulteriores de demandas que exista un aval de examen cardiovascular, realizado por un médico especialista y además recabar los antecedentes completos de enfermedades padecidas, antecedentes de patologías genéticas y que informa el "sano", que firmará sus afirmaciones por debajo de una frase tipo: "No conozco otras enfermedades que haya padecido o puedan presentarse por razones de herencia". Así se podrá certificar la sanidad en requerimientos escolares sobre ejercicios físicos o deportes comunes, dado que la actividad competitiva o profesional tiene otras exigencias propias de su reglamentación.

Las certificaciones de aptitud guardan relación exclusivamente con la tarea a desempeñar, en algunos casos son de duración temporal dado que debe requerirse los exámenes de adaptación o los periódicos para confirmar: Tanto en los exámenes de aptitud para la tarea puede darse certificaciones admitiéndola o negándo-

la, en éste último caso en el certificado debe constar que se ha aconsejado la intervención médica. Esa notificación, que casi siempre es hecha a un padre o una madre o un responsable escolar, es de aconsejar que figure en la historia clínica, bajo firma de notificación o bajo firma de que ha retirado el certificado.

Recibos profesionales

Resulta obvio que el profesional debe estar inscripto en todos los impuestos que correspondan de acuerdo al lugar de ejercicio profesional y que formule sus declaraciones impositivas en los plazos y condiciones que la jurisdicción correspondiente le exija.

Toda vez que se perciben honorarios se tiene la obligación, con o sin el pedido del correspondiente recibo, de entregarlo. El pedido que realiza el paciente o quien abona es en virtud de:

1) Certificar pago que justifique los gastos en los juicios de incapacidad civil, administración de bienes, tutorías, etc.
2) Tener constancia personal del pago.
3) Gestionar el reintegro por asistencia en obras sociales, mutualidades, empresas comerciales de atención médica bajo la forma en especial de seguros, juicio de daños y perjuicios, etc.
4) Por gastos y deducciones en el régimen impositivo en vigencia y al cual también está sujeto el profesional, razón por la cual facturas y recibos serán los de texto autorizado por las autoridades económicas correspondientes.



5
CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL SECRETO PROFESIONAL

- Consideraciones generales sobre el Secreto Profesional
- Situaciones especiales del secreto profesional
- Secreto y Código Penal
- Revelación justificada
- Secreto y denuncia de delitos y testimonios penales
- Secreto y compañías de seguros
- Secreto y accidentes de trabajo o enfermedad profesional
- Encubrimiento por el profesional
- Enfermedades infecto-contagiosas y su denuncia
- Publicaciones de trabajos científicos
- Confidencialidad y S.I.D.A.

Consideraciones generales sobre el Secreto Profesional

Secreto es lo que cuidadosamente se tiene reservado y oculto y en su significado como adjetivo es "oculto, ignorado, escondido y separado de la vista o del conocimiento de los demás".

El nacimiento del secreto en la medicina debe buscarse en los orígenes de ésta, cuando el ejercicio de la medicina estaba ligado o confundido con el ejercicio del sacerdocio. Si buscamos los orígenes del silencio entre los egipcios encontramos a su dios Horo, dios del silencio, representado como un niño pequeño, cubierto con un velo que significaba la función de éste, cubrir las cosas ocultas, y ubicado de pie sobre una hoja de loto; una de sus particularidades más interesantes a recordar es que se presentaba a dicho niño con el índice de la mano derecha cruzando verticalmente la hendidura labial. Su ubicación era en la entrada de los templos indicando ya la reserva que se imponía en el sacerdocio; su altar recibía ofrenda de ramos de almendro que simbolizaban el castigo para aquellos que lo violaban.

Los griegos tenían sus dioses del silencio, Teléforo, Sigalión, etc., ante los cuales juraban los médicos griegos conservar el secreto profesional, guardando el silencio en lo que se refería a su oficio. Posteriormente con los Asclepíades, y más tarde con Hipócrates se perfecciona la separación de la medicina de la religión, y también la reserva en secreto de los hechos o circunstancias conocidas en el ejercicio de la profesión. Debemos recordar que Virgilio llamó a la medicina ars muta (arte muda) y que en los estatutos de la Facultad de Medicina de París se lee "que nadie divulgue los secretos de los enfermos, es decir, lo que se ha visto, oído, comprendido". El juramento hipocrático muestra que el secreto fue uno de los deberes éticos profesionales más antiguos.

Secreto, en una definición lingüística de Moraes, que proviene de Scernere (separar, segregar), "es el silencio de aquello que, se nos dice, o sabemos, para no comunicar a otro; es cosa que se quiere encubrir y no sabida de alguien o de ciertas personas", es lo que está oculto o debe ocultarse. Quizás sea mayor la comprensión del vocablo si como antónimos decimos lo divulgado, notorio o conocido.

Definimos el secreto médico diciendo que es el secreto profesional que tiene corno deber, obligación y derecho los que realizan el ejercicio de la medicina sobre todo aquello de lo cual toma conocimiento, en virtud de dicho ejercicio, y en ocasión del mismo. Este concepto encierra, desde el punto de vista didáctico, componentes que pueden ser separados así: 1) es integrante de las profesiones a las que la sociedad concede el secreto profesional; 2) es deber de los que ejercen profesiones de la medicina; 3) es obligación de los profesionales de la medicina; 4) es derecho de los que ejercen la medicina; 5) son hechos o circunstancias conocidos en virtud del ejercicio de la medicina: 6) son hechos o circunstancias conocidos en ocasión del ejercicio de la medicina.

El primer componente no presenta inconvenientes en su análisis ya que perteneció o integra el secreto profesional. El deber está dado por la ética profesional, la obligación está establecida por las leyes y el derecho y porque es su conciencia el único juez de la revelación y por consiguiente de su valor como secreto. Como todo derecho, está reglamentado su ejercicio.

En virtud o en razón o a causa son expresiones que se refieren a las declaraciones espontáneas o provocadas o por el examen y trato del enfermo. En ocasión del ejercicio de la medicina son hechos bien definidos por Brouardel, que lo refiere en relación al médico, en realidad a todo el que asiste a un enfermo, como los "que llegan a conocimiento del médico en ocasión del ejercicio de sus funciones y que no conoce sino como médico que ha entrado en la casa, pero que no tiene ninguna relación con el enfermo o con la enfermedad, que son extra-medicina, que el médico sorprende en el enfermo, por ejemplo al oír una conversación, se convierten por tal hecho en secretos profesionales, puesto que el médico los ha conocido a causa de su profesión, que le ha abierto la puerta de la casa del enfermo", uno de los lugares habilitados para el ejercicio profesional para la atención de los enfermos. Sobre esto que vale para todas las profesiones y actividades médicas que es tan cierto, se alzan numerosas opiniones que sólo creen que el secreto profesional es un hecho confiado. Sin duda que el secreto médico, en determinado momento de lucha de intereses, molesta al que se siente perjudicado.

Morache dice en relación al médico, pero que es válido sin duda para todas las profesiones de la medicina, "cuando un paciente manda llamar al médico nunca

Los griegos tenían sus dioses del silencio, Teléforo, Sigalión, etc., ante los cuales juraban los médicos griegos conservar el secreto profesional, guardando el silencio en lo que se refería a su oficio. Posteriormente con los Asclepíades, y más tarde con Hipócrates se perfecciona la separación de la medicina de la religión, y también la reserva en secreto de los hechos o circunstancias conocidas en el ejercicio de la profesión. Debemos recordar que Virgilio llamó a la medicina ars muta (arte muda) y que en los estatutos de la Facultad de Medicina de París se lee "que nadie divulgue los secretos de los enfermos, es decir, lo que se ha visto, oído, comprendido". El juramento hipocrático muestra que el secreto fue uno de los deberes éticos profesionales más antiguos.

Secreto, en una definición lingüística de Moraes, que proviene de Scernere (separar, segregar), "es el silencio de aquello que, se nos dice, o sabemos, para no comunicar a otro; es cosa que se quiere encubrir y no sabida de alguien o de ciertas personas", es lo que está oculto o debe ocultarse. Quizás sea mayor la comprensión del vocablo si como antónimos decimos lo divulgado, notorio o conocido.

Definimos el secreto médico diciendo que es el secreto profesional que tiene corno deber, obligación y derecho los que realizan el ejercicio de la medicina sobre todo aquello de lo cual toma conocimiento, en virtud de dicho ejercicio, y en ocasión del mismo. Este concepto encierra, desde el punto de vista didáctico, componentes que pueden ser separados así: 1) es integrante de las profesiones a las que la sociedad concede el secreto profesional; 2) es deber de los que ejercen profesiones de la medicina; 3) es obligación de los profesionales de la medicina; 4) es derecho de los que ejercen la medicina; 5) son hechos o circunstancias conocidos en virtud del ejercicio de la medicina: 6) son hechos o circunstancias conocidos en ocasión del ejercicio de la medicina.

El primer componente no presenta inconvenientes en su análisis ya que perteneció o integra el secreto profesional. El deber está dado por la ética profesional, la obligación está establecida por las leyes y el derecho y porque es su conciencia el único juez de la revelación y por consiguiente de su valor como secreto. Como todo derecho, está reglamentado su ejercicio.

En virtud o en razón o a causa son expresiones que se refieren a las declaraciones espontáneas o provocadas o por el examen y trato del enfermo. En ocasión del ejercicio de la medicina son hechos bien definidos por Brouardel, que lo refiere en relación al médico, en realidad a todo el que asiste a un enfermo, como los "que llegan a conocimiento del médico en ocasión del ejercicio de sus funciones y que no conoce sino como médico que ha entrado en la casa, pero que no tiene ninguna relación con el enfermo o con la enfermedad, que son extra-medicina, que el médico sorprende en el enfermo, por ejemplo al oír una conversación, se convierten por tal hecho en secretos profesionales, puesto que el médico los ha conocido a causa de su profesión, que le ha abierto la puerta de la casa del enfermo", uno de los lugares habilitados para el ejercicio profesional para la atención de los enfermos. Sobre esto que vale para todas las profesiones y actividades médicas que es tan cierto, se alzan numerosas opiniones que sólo creen que el secreto profesional es un hecho confiado. Sin duda que el secreto médico, en determinado momento de lucha de intereses, molesta al que se siente perjudicado.

Morache dice en relación al médico, pero que es válido sin duda para todas las profesiones de la medicina, "cuando un paciente manda llamar al médico nunca

trata de apelar para él nuestro silencio, el que es una honra para nosotros, convencido como está, de antemano, que ello es cosa sobreentendida". Que nuestras leyes aceptan tal significado de en ocasión del ejercicio de la medicina lo demuestra la circunstancia de obligar la denuncia por el médico "que hubiere asistido a un nacimiento" "cuya legitimidad no le constare," del articulo 38 de la ley de Registro Civil.

Gomes, autor brasileño, en su "Medicina Legal" dice que "el paciente tiene pues interés en el secreto, para que todo pueda decirlo sin recelo de su revelación; los médicos tienen interés en el secreto, para que les sea más fácil ejercer su noble tarea; la sociedad, por su parte, tiene interés en el secreto, puesto que el mismo facilita la asistencia a los enfermos y su tratamiento".

La ubicación profesional de la medicina, con su derecho al secreto profesional, se ve asegurada si tenemos en cuenta que, el individuo posee una obligación cierta y definida para con la sociedad, la cual le da un derecho en función de aquella obligación. Este derecho es, en lo relativo a la vida profesional, la obligación de la comunidad de darle al individuo su ubicación v su situación. Por su parte, la comunidad tiene derechos, a los cuales debe el profesional darles la prioridad de los derechos modernos, por ejemplo la del que menos sabe sobre el que más sabe, es decir ubicación y existencia dentro de su actividad profesional.

"La vida moral -dice Sepich-, se entrelaza con la libertad tanto como con la obediencia; las cuales en cierto modo responden a la actividad y pasividad. Así como ésta condiciona aquélla, la obediencia condiciona y limita el ejercicio de la libertad." El problema de la obligación moral de guardar secreto, es el problema de determinar el grado y el carácter con que tal actitud compromete nuestra libertad, sin destruirla, aunque sólo sea restringiéndola.

Para Afranio Peixoto el secreto profesional, en virtud de las condiciones penales que fundamentan su infracción, tiene los siguientes elementos: 1) interés del mismo enfermo de ocultar sus males a los demás, con 2) interés del profesional en servir a la propia causa sirviendo a los intereses del pacientes, y 3) interés de la sociedad en proteger a esos intereses, en un acuerdo de comunidad que sólo tiene excepción cuando los intereses de esa comunidad están en juego o son arriesgados por el secreto profesional. El positivismo de la ley sólo admite, como excepción, otra ley que haga romper o tolere tal ruptura del secreto profesional.

La situación doctrinaria en que se encuentra nuestro país en relación al secreto profesional del kinesiólogo es lo que corresponde en primer lugar la de la ley de ejercicio profesional de la kinesiología y fisioterapia, 24.317 ya señalada, que en el título IV "Derechos y Obligaciones", en el artículo 10.- Obligaciones, inciso c) expresa: "Guardar secreto profesional sobre aquellas informaciones de carácter reservado o personalísimo a que accedan en el ejercicio de su profesión."

En general existen tres clases de secretos. El secreto natural, el secreto prometido v el secreto confiado. El primero es independiente de todo contrato, comprende todo lo que es descubierto por azar, por investigación o confidencia y se ampara en el precepto moral de no perjudicar o "constrictar a los demás sin motivo razonable" (Payen).

El secreto prometido es una promesa efectuada luego de haber adquirido el conocimiento aun en la misma forma que el anterior. El secreto confiado se apoya en una promesa tácita o expresa, hecho antes de haber recibido el conocimiento. Se divide en confidencial y profesional, denominándose confidencial al que se hace a un individuo no encargado por oficio, de dar ayuda o consejo. Se considera profesional al que se hace a un individuo que tiene por misión asistir profesionalmente con advertencias o cuidados.

Para el secreto profesional, en la función de guardar secreto impuesto a los kinesiólogos, la ley 24.317 establece el tema del secreto “sobre aquellas informaciones de carácter reservado o personalísimo” quitando así la valoración que en forma clásica debía hacer el profesional, la calificada es la “información” y si bien está involucrada la condición de reservada el agregado de la calificación de personalísimo hace referencia a la defensa de los derechos humanos, que tienen esa calificación, no cualquier otro derecho sino aquellos que todos tenemos la obligación solidaria de defender pero no con nuestra interpretación sino con la del derecho de quien lo detenta pero, además tiene condiciones de irrenunciable y no trasmisible. Declarar sobre él significaría quitarle la calidad de secreto, destruir la información personalísima. Sin duda que esta norma contravencional de la profesión choca con la norma de fondo del Código Penal en una verdadera colisión por el avance de una norma de nivel inferior sobre otra de nivel superior.

En general existen tres escuelas doctrinarias sobre el secreto como delito en las normas penales, en las profesiones que ejercen la medicina

1) Escuela absolutista (Brouardel, Morache, Francisco de Castro): para esta escuela el secreto profesional existe siempre, en todas las situaciones de la vida práctica, “aunque -como dice Fávero-, a su sombra, la inocencia sea perseguido o el crimen protegido”. El secreto absoluto impone callar siempre, por acuerdo tácito entre enfermo y profesional que, de esta única manera es tan sólo depositario de algo que no le pertenece. Se llega en el esfuerzo de teoría ortodoxa a postular que al profesional, como tal, no debe ni aun considerársele testigo.
2) Escuela abolicionista: dice Ch. Valentino que “el secreto médico es una deshonestidad; que esa deshonestidad es efectuada por dos cómplices, el paciente y el profesional, siendo en verdad singular que una sociedad por sus leyes, asegure el libre funcionamiento de una deshonestidad de la cual es víctima... es necesario enseñar a los pueblos que los verdaderos intereses individuales mandan una protección de cada uno contra otro; que no hay individualismo inteligente fuera de la moral social y que la supresión del secreto médico, es una de las exigencias de esta moral”.
3) Escuela intermedia o ecléctica: se recurre a la conciencia del profesional como árbitro de si debe callar o hablar, puesto que es el único que conoce toda la verdad médica de la situación o estado del paciente; se le da la formulación adecuada con la expresión “revelar sin justa causa”.

Esta última es la posición que adopta el Código Penal Argentino, inspirado en el italiano, cuya "justa causa" es sin duda alguna el juicio, criterio o conciencia, como se quiera llamar, del profesional. Por esta razón es incorrecta la práctica de solicitar del juez que releve al profesional, llamado como testigo, de su obligación

de mantener el secreto. En efecto, el magistrado puede enjuiciar sobre aquello que se le plantee y sentenciar el caso real objetivo, ya producido, pero repitiendo a Jiménez de Asúa "decidir a priori sobre si el testigo viola o no justamente su secreto me parece anteponer el carro a los bueyes".

En los problemas de responsabilidad, en cuanto se refiera al secreto profesional, se debe aclarar que comprende también a todos los profesionales de la medicina que forman "un conjunto de expertos a los cuales impone idéntico deber ante el secreto profesional y, entre los cuales está permitido hablar del secreto sin que se considere que ello sea una revelación del mismo" (Schmidt).

El profesional en nuestro ambiente se vale mucho en su quehacer diario de la ayuda de su esposa o pareja y del personal doméstico, quienes le auxilian en la consulta, le toman pedidos, encargos, preguntas de enfermos para una ulterior y retransmitida respuesta, etc. y por ello, están informados de conocimientos que corresponden, en relación al caso particular, al secreto del profesional. Ellos están incluidos en el círculo que constituyen los conocedores que comparten el secreto (en razón de su estado, profesión o arte).

El secreto jurado y deber de denuncia es violado si la revelación se hace aún ante las autoridades competentes, como en el caso de las enfermedades contagiosas que el médico debe denunciar a las autoridades sanitarias, al tomar conocimiento del caso, no el kinesiólogo al que no pertenece la incumbencia de realizar el diagnóstico.

El secreto profesional no sólo incluye a los hechos conocidos referentes a la vida particular de los pacientes (secretos particulares de Schmidt), sino también aquellos otros que se refieren a la vida pública (secretos de la actividad o secretos ajenos de Schmidt) y es el caso de atender a un político, gobernante o no, y a través de la conversación telefónica enterarse de asuntos secretos y que deben quedar incluidos en el secreto profesional.

En el secreto profesional del kinesiólogo, todo lo relacionado con el paciente se sobreentiende, se halla incluido, no sólo el diagnóstico sino también el hecho en sí de estar enfermo, los síntomas y signos observados, el pronóstico con sus perspectivas de curación, o las posibles consecuencias, sean secuelas de futura relación con la vida pública o profesional, sean aquellas sólo de importancia para su vida privada, el tratamiento, etcétera.

Desde el punto de vista contravencional de la Ley de ejercicio de la Kinesiología y Fisioterapia el secreto es aún más amplio que el de la figura penal correspondiente. No interesa aquí si puede o no puede causar daño o la denominada justa causa para revelar, sino que también se contempla la situación de la propia persona asistida que no desea revelar aquello que tiene ha calificado de reservado o le ha adjudicado el derecho personalísimo de guardar la información. Frente a esa situación el kinesiólogo debe considerar a ésta, a la de la ley 24.317 la barrera, el límite para revelar, si lo sobrepasa, por ésta ley se le puede sancionar aunque argumente en su descargo que no ha violado el artículo 156 del Código Penal.

Situaciones especiales del secreto profesional

En base a nuestra legislación y necesidades prácticas en la profesión, podemos encontramos en las siguientes situaciones:

a) El enfermo anticipa que lo que va a decir está bajo secreto o confidencia expresa. Es sin duda la situación imperante en razón del artículo 177 del Código Procesal Penal (Ley 23.984) con la denominación de "Obligación de denuncia" . La obligación correlativa en el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aire es el artículo 287. Señala el primero:

   Art. 177.- Tendrán obligación de denunciar los delitos perseguibles de oficio:

   1º) Los funcionarios o empleados públicos que los conozcan en el ejercicio de sus funciones.

   2º) Los médicos, parteras, farmacéuticos y demás personas que ejerzan cualquier rama del arte de curar, en cuanto a delitos contra la vida y la integridad física que conozcan al prestar los auxilios de su profesión, salvo que los hechos conocidos estén bajo el amparo del secreto profesional."

   No debe confundirse denuncia con delación, que los romanos ya distinguían señalando a la primera como correspondiendo a los hechos que lesionaban individual o socialmente derechos y por ello eran puestos en conocimiento de los jueces o autoridades. La delación correspondía a los acusadores ocultos, a los que denunciaban por pasiones ruines y a los que lo hacían por precio.

   La denuncia es el aviso formal, verbal o escrito, efectuado personalmente, por representante o por mandatario especial (con poder), ante autoridad competente (juez, fiscal o policía), sobre un delito de acción pública presenciado o de conocimiento (noticias). La denuncia debe contener, de un modo claro, artículo: 176 la relación del hecho, con expresión del lugar, tiempo y modo de ejecución la indicación de sus partícipes, damnificados, testigos y demás elementos que puedan conducir a su comprobación y calificación legal.

b) El enfermo siempre entiende que lo ampara el secreto profesional. Considero necesario tener en cuenta que la ignorancia de los límites de su derecho le debe ser explicada por el profesional. Ese conocimiento significa señalar límites al servicio que se le va a prestar, a partir de él es el paciente quien debe decidir si "empieza su relato" o no, si hace su atención médica o no y en las situaciones límites considero que el médico debe aclarar con firma propia y del paciente, los límites del secreto ya que no cabe duda sobre la obligación, pero sí sobre la excepción de denunciar.

Secreto y Código Penal

El texto del artículo 156 del título "Delitos contra la libertad", Capítulo III "violación de secretos" expresa:

"Será reprimido con multa de mil quinientos a noventa mil pesos e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo noticias, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa".

En el caso de un profesional de la medicina que cometiere "violación de secreto profesional" esa es la denominación correcta del delito y no de "secreto médico"

que no está específicamente mencionado, deben reunirse los siguientes requisitos para que el delito se perfeccione:

a) Autor imputable;

b) Tener noticia del secreto por su profesión;

c) Condición de secreto de la noticia;

d) Peligro de daño en la divulgación de la noticia;

e) Revelación voluntaria e independiente del daño emergente;

f) Ausencia de justa causa para la revelación.

El Código Procesal Penal establece en el Libro II “Instrucción”, Título I “Actos iniciales”, Capítulo I "Denuncia", las facultades, forma, contenido, obligación de denunciar, prohibición de denunciar, responsabilidad del denunciante, denuncia ante el juez, denuncia ante el agente fiscal y denuncia ante la policía o las fuerzas de seguridad.

"Facultad de denunciar

Artículo 174.- Toda persona que se considere lesionada por un delito cuya represión sea perseguida de oficio o que, sin pretender ser lesionada, tenga noticias de él podrá denunciarlo al juez, al agente fiscal o a la policía. Cuando la acción penal depende de instancia privada, sólo podrá denunciar quien tenga derecho a instar, conforme a lo dispuesto a este respecto por el Código Penal. Con las formalidades previstas en el capítulo IV, del título IV, del libro primero, podrá pedirse ser tenido por parte querellante".

En el Título III “Medios de prueba”, el Capítulo II se refiere a los testigos y una de sus normas señala:

"Deber de abstención

Art. 244.- Deberán abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que hubieren llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión, bajo pena de nulidad: los ministros de un culto admitido; los abogados, procuradores y escribanos; los médicos, farmacéuticos, parteras y demás auxiliares del arte de curar; los militares y funcionarios públicos sobre secretos de Estado.

Sin embargo, estas personas no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas del deber de guardar secreto por el interesado, salvo las mencionadas en primer término.

Si el testigo invocare, erróneamente ese deber con respecto a un hecho que, no puede estar comprendido en él, el juez procederá sin más a interrogarlo.

"Compulsión

Art. 247.- Si el testigo no se presentaré a la primera citación, se procederá conforme al artículo 154, sin perjuicio de su enjuiciamiento cuando corresponda.

Si después de comparecer el testigo, se negare a declarar, se dispondrá su arresto hasta por dos (2) días, al término de los cuales cuando persista en la negativa, se iniciará contra él causa criminal.

La fórmula del Juramento hipocrático dice en uno de sus párrafos: "¿Juráis que admitido al interior de las familias, vuestros ojos serán ciegos y vuestra lengua callará los secretos que os fueren confiados...?" y su forma modificada (fórmula de Ginebra) "Respetar el secreto de quien se os haya confiado a vuestro cuidado", es decir, que el profesional de la medicina se encuentra en la obligación de la reserva de todos los hechos que conoció en el ejercicio de la profesión, aunque no fuera necesaria su confidencia.

La calidad de secreto es necesaria porque si el secreto no existe no puede ser violado, es decir, que si es un hecho público en su conocimiento, ya no hay significado de daño en la revelación. El consentimiento del interesado libera al médico de su obligación contractual y legal pero no de su deber ético, que lamentablemente ha dejado de ser prioritario, y hace que el secreto deje de ser confiado o prometido y que, el interesado deje de tener su voluntad razonable en mantener el secreto y transforma al secreto en circunstancia de testimonio y ello es lo que ha entendido el Código de Procedimientos en Materia Penal. En tal caso la revelación no contraría la norma del artículo 156 del Código Penal, pero no es justa causa, sino pérdida de la calidad de secreto otorgada inicialmente por su interesado. El secreto profesional es desde el punto de vista ético más absoluto, pues la autorización del interesado no obliga al médico si éste entiende que también se produce un daño innecesario. Debe tenerse en cuenta entonces que es prevalente el concepto legal para la justicia.

La posibilidad o peligro de que con la divulgación de la noticia se ocasione daño, exime de la prueba del daño, pero no de la posibilidad, sea personal o público.

La libre y consciente intención del profesional de revelar y no de dañar es la característica subjetiva del delito, es decir, que va el hecho doloso en la revelación aun sin intención de daño, es lo que él pueda ocasionar con su revelación.

La falta de justa causa es el último elemento señalado. Constituyen justa causa en primer término las impuestas por la ley y son las denuncias obligatorias de enfermedades venéreas, denuncias de enfermedades infecciosas, etc. En segundo lugar las forenses, como la acción de testimoniar. En tercer lugar se ubican las llamadas causas morales y en este grupo poco preciso, pues depende de la valoración del profesional, los autores aconsejan cotejar factores como: circunstancia de la revelación (ante el enfermo, ante quien la recibe); condiciones de las personas que dan y reciben revelación (moral, edad, parentesco); beneficios de la revelación (del que Ia hizo, del que la recibe, de la víctima, de la sociedad); del tipo de enfermedad (vergonzante como en contagio sexual, de aspecto desagradable o temor social o alienación o no vergonzante); posibilidad del mismo fin sin revelar, etcétera. Como se observa en los ejemplos mencionados, el kinesiólogo en el caso de revelar tales contenidos, podría ser denunciado y sancionado por las normas de la ley 24.317 ya que está excediendo, en la mayoría de los casos, las incumbencias de su profesión..

El delito de violación de secreto es un delito de acción privada (artículo 73 C.P.) y de acuerdo al artículo 76 del Código Penal se procederá únicamente por querella o denuncia del agraviado o de sus guardadores o representantes legales, quienes deben proseguirlas hasta su terminación.

Revelación justificada

Con el fin de resumir diremos que se necesitan como requisitos:

1) Que el profesional tenga un objetivo justificado; justa causa es para algunos autores un problema de valorización objetiva y no un proceso subjetivo.

2) Que el interés legal buscado con la revelación del secreto sea superior al interés de reserva del secreto.

3) Que la revelación sea necesaria para proteger un interés superior.

Dice Schmidt que, "de no existir un deber legal ni moral para la revelación del secreto, tan sólo la gravedad del objetivo podrá justificar la revelación. Así está permitido al médico reclamar sus honorarios legalmente, así como también puede defenderse en una demanda de indemnización por daño que le efectúe un paciente, exhibiendo la totalidad de sus pruebas para defensa de su derecho".

Para considerar objetiva la causa se recurre a establecer como revelación legítima por ese concepto a la realizada en estado de necesidad, de legítima defensa o en ejercicio de un derecho. El estado de necesidad no difiere de aquel impuesto en forma genérica por el artículo 34 del Código Penal, inciso 3° (causar un mal para evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño).

La legítima defensa también está genéricamente contemplada en el artículo 34 del Código Penal, en su inciso 6° (obrar en defensa propia o de sus derechos siempre que concurrieren las siguientes circunstancias: a) agresión ilegítima; b) necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla; c) falta de provocación suficiente por parte del que se defiende). En este sentido debe aclararse que si el profesional fuere acusado criminalmente, su defensa es tan libre como la de cualquier otro habitante del país y en virtud del precepto constitucional del artículo 18.

El ejercicio de un derecho se refiere casi únicamente al reclamo judicial de honorarios y algunos autores estiman que tan sólo debe revelarse lo estrictamente necesario y otros que ni aún así debe revelarse; ambos los estimamos consejos deficientes, pues en un proceso vencido el período de prueba, ya no puede agregarse ningún elemento aunque fuere necesario y se le tuviere; creemos que la prueba debe ser total y en todo caso bajo sobre en reserva en la secretaría del juzgado.

Secreto y denuncia de delitos y testimonios penales

Frente al delito, el profesional debe optar por proteger a la víctima evitando que el victimario siga realizando su acción agresiva (castigos, envenenamientos, etc.). El profesional como testigo recibe su citación por cédula o por telegrama policial, y tiene la obligación de concurrir en todos los casos y presentarse en la secretaría actuante el día y la hora de la audiencia motivo de la citación. Puesto en la audiencia, el profesional podrá declarar amparado en la "justa causa" o podrá ampararse en el secreto profesional en el preciso instante en que se le pregunta sobre las llamadas "generales de la ley", es decir, los impedimentos para declarar. Si el juez resolviera el incidente en contra, el profesional podrá testimoniar o apelar y, si la segunda instancia lo conminara, deberá testimoniar.

Ya vimos el fundamento de las reiteradas negativas y, que es simplemente que declarar o no constituye una cuestión de conciencia individual, librada al propio criterio y decisión de quien se ampara en él.

Cuando la asistencia hubiera sido prestada por varias personas, la obligación es de cada una de ellas independientes entre sí.

La interpretación de denuncia de la "víctima" lleva al planteamiento de cómo saber quién es víctima, que el médico se abstenga de preguntar, que el paciente se niegue a informar o altere la verdad. Pese a ello, consideramos que el paciente es quien reclama su condición o el médico la "diagnostica" en función de la característica de la lesión y su mecanismo.

El Código Procesal Penal tiene normas para iniciar causa criminal sobre falso testimonio;

"Falsedades

Art. 390.- Si un testigo perito o intérprete recurriera presumiblemente en falso testimonio se procederá conforme a Io dispuesto por el artículo 371.

"Delito cometido en la audiencia

Art. 371.- Si en la audiencia se cometiere un delito de acción pública, el tribunal ordenará levantar un acta y la inmediata detención del presunto culpable; éste será puesto a disposición del juez competente a quien se Ie remitirá aquella y las copias o los antecedentes necesarios para la investigación.

Secreto y compañías de seguros

Dos situaciones se pueden plantear: a) kinesiólogo empleado de la compañía de seguros; b) kinesiólogo particular del interesado en el seguro. En la primera circunstancia el profesional empleado de la empresa de seguros, su representante o informante en el acto, le debe a dicha compañía toda la verdad, ya que ello es la base del contrato de trabajo. Por otra parte el postulante a la cobertura del seguro o enfermo concurre al médico de la empresa sabiendo que es su representante, y que por consiguiente éste buscará la forma de informarse con los profesionales de la salud que considere y revelará todo lo que conozca durante la entrevista y examen.

Además, y este es otro aspecto del secreto profesional, todo lo que el profesional informe obliga a quien lo lee en ejercicio de profesión o empleo, a guardar secreto.

Existen cartas autorizantes dirigidas al profesional particular del que quiere contratar un seguro o aspira a una de las coberturas de la póliza. Somos terminantes a este respecto y consideramos que dar autorización no significa que se está obligado a dar datos e informes. Nunca se debe escapar de la responsabilidad del secreto profesional bajo el consejo de hablar en forma reducida e incompleta o parte de la verdad o lo que conviene a una de las partes. En todos los casos debe requerirse, si se va a informar, autorización escrita de los que pudieran ser dañados por una posible revelación.

Secreto y accidentes de trabajo o enfermedad profesional

¿Cuál es la situación del profesional de una compañía de seguros o de una empresa que, por razón de accidente de trabajo o enfermedad profesional se hace profesional tratante?

Es el caso de todos los días al ocurrir un accidente o diagnosticarse alguna enfermedad profesional. En todos estos casos no debemos perder de vista que el profesional, en virtud de su contrato o empleo, es enviado a examinar, tratar e informar el accidente o enfermedad, no es llamado libremente por el enfermo. El profesional debe entonces informar y decir la verdad necesaria en su informe. Por otra parte las normas legales de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (Riesgos de Trabajo), pide tales informes, bajo formas de certificados o denuncias.

Los hospitales, en razón de las normas de reintegro, obligan al pago a las municipalidades, obras sociales, etc. de los gastos del asistido, accidentado o enfermo, por el patrón responsable, tampoco pueden escudarse en el secreto profesional, deben informar, pues actúan prácticamente por delegación y bajo arancel de pago.

Encubrimiento por el profesional

El Código Penal, título "Delitos contra la Administración Pública", capitulo - Encubrimiento", artículo 277 (modificado por la ley 21.338/76) expresa:

"Será reprimido con prisión de seis meses a tres años el que, sin promesa anterior al delito, cometiere después de la ejecución alguno de los hechos siguientes:

1º Ayudare a alguien a eludir las investigaciones de la autoridad o a sustraerse a la acción de la misma, u omitiere denunciar el hecho estando obligado a hacerlo;

2º Procurare o ayudare a alguien a procurar la desaparición, ocultamiento o alteración de los rastros, pruebas o instrumentos del delito, o a asegurar el producto o el provecho del mismo;

3º Adquiriere, recibiere u ocultare dinero, cosas o efectos que sabía provenientes de un delito, o interviniere en su adquisición, recepción u ocultamiento, con fines de lucro. Si el autor hiciere de ello una actividad habitual la pena se elevará al doble."

En general el problema se plantea por la omisión de denuncias, casi siempre por error de interpretación del secreto profesional, al cual se toma como absoluto por un falso concepto de los que significa "justa causa" o por hacer prevalecer preceptos éticos que han sido superados.

Enfermedades infectocontagiosas y su denuncia

La Ley 24.317 establece en el Título V "De las prohibiciones", artículo 11 que al kinesiólogo le está prohibido por el inciso "j) Ejercer su profesión mientras padezcan enfermedad infectocontagiosa." No es la misma situación que se plantea con las enfermedades incapacitantes y/o invalidantes, caso en el cual se hace necesario la actuación de y dictamen de una junta médica.

Exámenes y publicaciones de trabajos científicos

A pesar de que la publicación sea destinada a médicos, kinesiólogos y/o demás profesionales de la Medicina, debe tenerse presente que es necesario evitar la individualización pública del paciente, aunque la historia clínica esté a disposición del médico que concurra a un ateneo o mostración, con finalidad y responsabilidad científica a los fines de su consulta y discusión, la solicite. Difícil es la situación cuando se necesita mostrar fotografías de rostro entero o que ello no sea posible precisamente por que en esa zona corporal asienta lo científico.

Cuando se necesite presentar enfermos o demostrar algo del mismo, el auditorio debe estar integrado totalmente por médicos, por kinesiólogos o profesionales que tienen incumbencia en la labor médica y contar con el consentimiento expreso del ponente o sujeto de demostración.

Confidencialidad y S.I.D.A.

Cuando se establecieron los Derechos Humanos en la Declaración Universal de Derechos Humanos el 10 de diciembre de 1948, se estableció en el Artículo 12 que "Nadie será objeto de ingerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene el derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

La Ley 21.173 estableció en el Artículo 1071 bis: "El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubiera cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente.

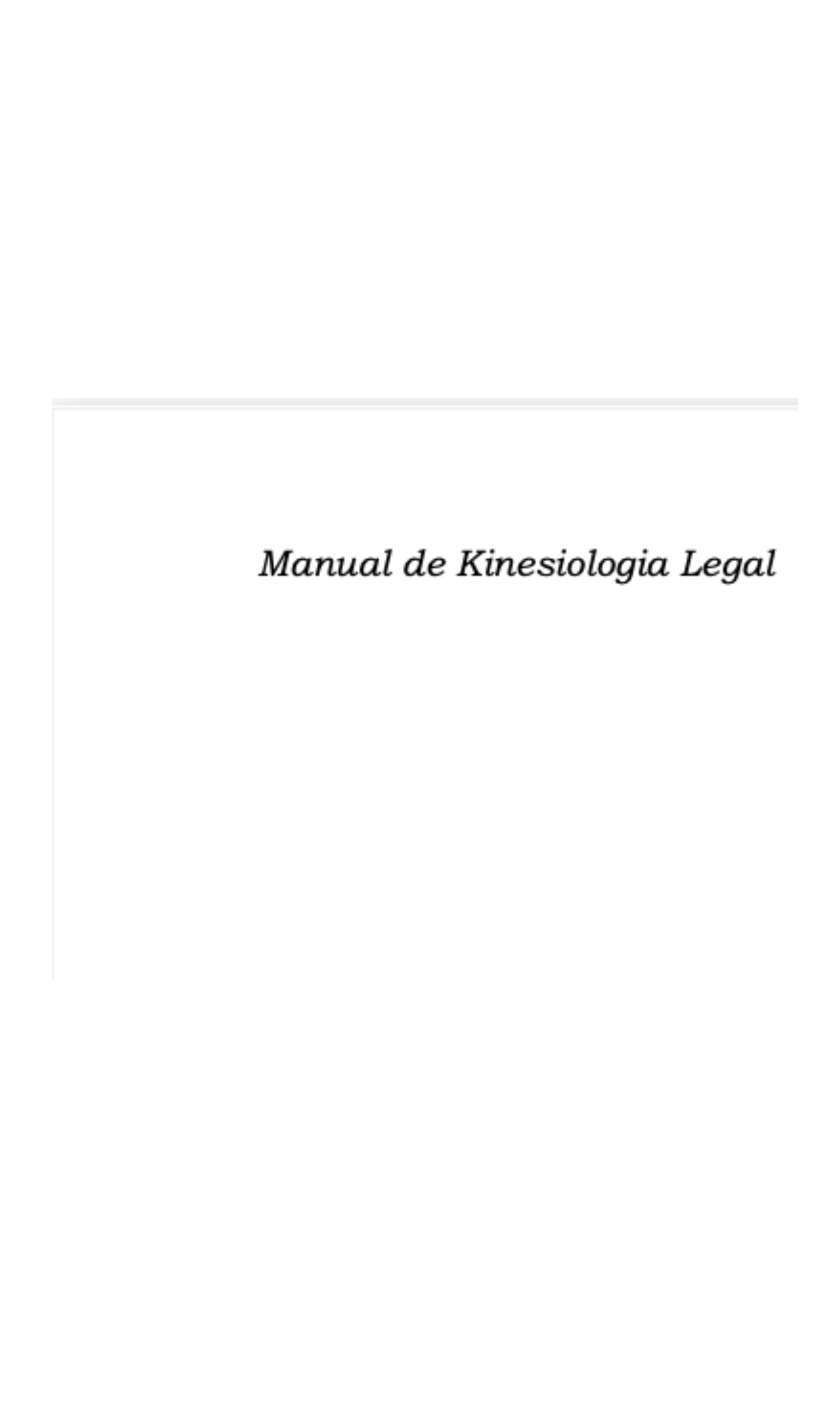
La intimidad es lo reservable, lo no informable, los sentimientos, la conducta sexual, la salud, los defectos físicos, la fe religiosa, las ideas políticas, los recuerdos. Se ampara el secreto de la correspondencia y papeles privados (los producidos por su autor), el ingreso al domicilio sin autorización del tenedor u ocupante, las comunicaciones. Se ampara contra el acoso, el atisbamiento. Las excepciones son los casos de los que hablan de su vida privada, cuando se actúa en el ejercicio de un deber o un derecho o en las obligaciones de orden público.

La ley denominada de S.I.D.A., es la 23.798 y en su artículo 2º establece como derechos del paciente de esta enfermedad, todo aquello que lo afecte en su dignidad, no ser marginado, no ser estigmatizado o degradado o humillado, que le invadan su privacidad o estar individualizado en fichas, registros, datos y PC.

Los problemas principales se plantean cuando la falta de educación sexual y de sentimientos de solidaridad humana hacen que al enterarse de su enfermedad pretendan esconder su situación a su pareja y familia o no restrinjan su vida sexual promiscua provocando nuevos contagios. El médico no debe hacer investigación diagnóstica sin consentimiento, dado que las sentencias han expresado que se ha violado su privacidad y su dignidad personal (Cám.Nac.Fed. IIIª, 7-7-1994; LL. 1995/B/p. 280;ED 160/p.322).

La ley 23.798 (dictada en 1990) no define la confidencialidad pero declara el significado del secreto para esta ley y posibilita la incorporación de excepciones legales al secreto profesional del artículo 156 C.P. y condiciona que siempre se le interprete en forma restrictiva. La norma en Colombia define como "la reserva que deben mantener todos y cada uno de los integrantes del equipo de salud con respecto al estado de salud de un individuo, cuando lo conozcan por razón de sospecha de la infección por HIV, estudio o atención de la enfermedad". En su artículo 2° la ley argentina señala la obligación de los médicos de suministrar información a "c) a los jueces en causas criminales o asuntos de familia".

El Decreto 881 del año 2001 sustituye el inciso e) del artículo 2° del Decreto 1244 de 1991, reglamentario de la Ley 23.798: "Se utilizará un código que combine el sexo (S), las dos primeras letras del nombre (DI.N), las dos primeras letras del apellido (DLA), el día de nacimiento (DN), el mes de nacimiento (MN) y el año de nacimiento (AN), éste en cuatro (4) dígitos. Los meses y días de un (1) dígito serán antepuestos por el número cero (0).- Además se asociará a este código un número de control irrepetible que establezca la diferencia entre códigos idénticos."



Manual de Kinesiologia Legal

6
LOS HONORARIOS PROFESIONALES

- Los Honorarios Médicos
- Cobro de honorarios en consultas privadas
- Honorarios judiciales
- Jurisprudencia sobre monto de honorarios
- Privilegio de cobro de honorarios
- Prescripción de honorarios
- Donaciones
- Legados en testamentos
- La cesión de clientela

Los Honorarios Médicos

De los gastos en salud, para un cálculo actuarial, la atención profesional es aproximadamente de 40 % por obras sociales, 25 % de particulares y 35 % del sector público, en las regiones urbanas. El gasto de las obras sociales permitió financiar el 50 % de las prestaciones de profesionales de la medicina del área metropolitana.

El kinesiólogo, que atiende sanos (sin derivación médica) y enfermos (con derivación médica), es remunerado en formas diversas:

a) directo por el paciente;

b) directo en un porcentaje por el paciente e indirecto en un porcentaje a cargo de instituciones;

c) en base al número de personas asistidas (cuota capitaria) a su cargo;

d) sueldo u honorarios de instituciones, que a su vez tienen asociados directos o son prestadores de otras instituciones;

e) honorarios por asistidos según arancel;

f) por tiempo de asistencia profesional;

g) por tiempo pleno o parcial;

h) etc,

El régimen de contrato por prestaciones profesionales médico asistenciales en entes de obras sociales o de sistemas prepagos tendrá alguna de las modalidades siguientes:

a) en relación de dependencia con remuneración fija;

b) por capitación;

c) por prestación;

d) por formas mixtas.

Cuánto debe cobrar el profesional puede deducirse de tener o no tener en cuenta en la relación de servicio establecida, los hechos preexistentes a la asistencia, los coexistentes a la misma y los subsiguientes. Los primeros están dados por los estudios, tiempo y dinero de capacitación para un tratamiento indicado, una opción terapéutica propuesta, etc. Los segundos por el tiempo que insumió la asistencia, los gastos, la amortización de uso del local, de los muebles, de los instrumentos, su "generación", etc. El tercer grupo está representado por la responsabilidad que subsigue la asistencia médica de internación o ambulatoria o de domicilio, la confianza de estar bien, las certificaciones, la orientación post episodio, etc.

El tema de honorarios es a veces equivocadamente tratado ya que luego de la aparición del Derecho a la Salud y de los Derechos del Paciente, estos corresponden a la retribución del servicio prestado al que tiene los derechos mencionados.

En el asistido habrá elementos a tener en cuenta. De la prestación por trabajo lícito en la profesión surge el derecho a cobrar, sea en forma privada o mediante demanda por cobro de pesos. Existe una locación de servicios que se realiza a través de un contrato consensual, dado por un lado por prestar un servicio, el contratado y por el otro, el contratante que deberá pagar un precio en dinero.

Art. 1623 Código Civil.- "La locación de servicios es un contrato consensual, aunque el servicio hubiese de ser hecho en cosa que una de las partes debe entregar. Tiene lugar cuando una de las partes se obligase a prestar un servicio, y la otra a pagarle por ese servicio un precio en dinero. Les efectos de ese contrato serán juzgados por las disposiciones de este Código sobre las "obligaciones de hacer".

Art. 1627 Código Civil.- "El que hiciere algún trabajo, o prestare algún servicio a otro, puede demandar el precio aunque ningún precio se hubiese ajustado siempre que tal servicio o trabajo sea de su profesión o modo de vivir. En tal caso entiéndese que ajustaron el precio de costumbre para ser determinado por árbitros."

(Agregado por L.24.432) "Las partes podrán ajustar libremente el precio de los servicios, sin que dicha facultad pueda ser cercenada por leyes locales. Cuando el precio por los servicios prestados deba ser establecido judicialmente sobre la base de la aplicación de normas locales, su determinación deberá adecuarse a la labor cumplida por el prestador del servicio, los jueces deberán reducir equitativamente ese precio, por debajo del valor que resultare de la aplicación estricta de los mí-

nimos arancelarios locales, si esta última condujere a una evidente e injustificada desproporción entre la retribución resultante y la importancia de la labor cumplida.”

Pero el problema estriba en el cuánto, cuándo y cómo, justa equivalencia entre los topes ni gratis, ni heredero, ni comercio. Esto ya preocupó a los antiguos y, su verdadera significación económica, la encontramos en la denominación “salarium del Corpus Juris Civilis”, la significación comercial la dio Séneca al llamarlo "mercer" y su valor moral quizás Cicerón con su nominación de “honos”.

Se tendrá en cuenta, dice el viejo plenario de Cámara Civil del 24 de diciembre de 1919, una época en que la kinesiología no estaba organizada como profesión liberal, en relación a honorarios médicos y cuando el honorario era aún considerado como una honra de poder pagar a quien le había devuelto la salud, la inteligencia, la preparación científica, la calidad del servicio intelectual prestado.

No se debe sobrevalorar el significado de salvar la vida y creemos correcto el criterio del plenario mencionado cuando uno de sus jueces fundamenta su voto expresando: “La intervención científica de un médico que salva una vida humana, cumpliendo con su deber profesional, debe estimarse por lo que vale y no por la representación pecuniaria de sus clientes...”

La dificultad de cobro ha hecho propiciar “archivos” de morosos pero siempre tendrá el inconveniente del humanitarismo, las urgencias y las promesas.

Con la tendencia de respeto jurídico que hemos aprendido desde que comprendimos que esta es la base de la organización y convivencia social, sostenemos siempre que, los problemas éticos dejan de serlo cuando está la solución en el derecho común. En efecto, la ética medica es un código médico que no puede superponer normas al derecho común bajo riesgo de caos, confusiones, errores. Por ello, ya no quedan problemas éticos puros con respecto a honorarios.

Cuando no existían las normas legales actuales, se circunscribían los problemas éticos a la dicotomía y a la simbiosis médica o paramédica. Entendemos a la primera como participación clandestina de honorarios profesionales médicos y no médicos, y a la segunda corno la participación de ganancias de laboratorios, droguerías, farmacias, ortopedias, sanatorios, etcétera. Sentamos criterio que el porcentaje que cobran los sanatorios sobre los honorarios lo consideramos simbiosis e improcedente, salvo que funcione como servicio administrativo para el médico.

Quedarían como problemas éticos los préstamos con intereses y algunos casos de captación de voluntad para la cesión de bienes muebles o inmuebles.

La norma legal vigente para el ejercicio de la kinesiología, ley 24.317, prohibe en el artículo 11:

h) Participar honorarios con personas, profesionales o auxiliares que no hayan intervenido en la prestación profesional o auxiliar, que dé lugar a esos honorarios.

i) Tener participación en beneficios que obtengan terceros que fabriquen, distribuyan, comercien o expendan prótesis, ortesis y aparatos o equipos de utilización profesional.

Cobro de honorarios en consultas privadas

Es norma habitual en nuestro país la realización del pago de honorarios en forma inmediata, previa o posterior a la consulta y así proceden la mayoría de los profesionales de la medicina; es el criterio más aconsejable como norma y el único satisfactorio en caso de pacientes no habituales. En las visitas domiciliarias, por lo común, también se realiza el pago de honorarios que, casi siempre, es inmediato y posterior.

También hay quienes realizan el cobro de sus honorarios cada determinado número de visitas o semanalmente o mensualmente o a fin de cada año, dependiendo de costumbres y conocimientos o amistades. En tales casos o cuando el cobro se realiza al término de una enfermedad o tratamiento, presupone que los honorarios se notificarán ni demasiado pronto, para no confundir, ni demasiado tarde, como para que se olvide el servicio profesional prestado.

Las obras sociales o mutuales u hospitales privados o seguros realizan el pago de honorarios mediante las siguientes formas:

a) Honorarios por acto profesional: arancel por cada examen. intervención, etc.

b) Honorarios por capitación: inscripción de asociados que, de esa manera solo tienen a ese kinesiólogo para su asistencia independientemente de las veces que lo requieran. Según la especialidad, tipo y edad de los asistidos se calculan las consultas anuales de los anotados.

c) Honorarios por cartera fija: es la totalidad de un grupo, socios de obra social, asegurados de compañías de seguros, empleados y obreros de fábrica, etc.

d) Sueldo fijo.

El monto de los honorarios privados en asistencias ordinarias (en consultorio o en domicilio, asistencia individual, horario diurno), debe ser fijo de acuerdo a su propia categoría, gastos, nivel económico en que se vive y localidad de asiento. La asistencia extraordinaria (con otro profesional, entre las 23 y 6 horas, traslado lejano del domicilio médico), puede tener en cuenta factores socio-económicos que fuera de los de riesgo personal, no los propiciamos, pues creemos que el quehacer de la profesión médica no debe gravar el patrimonio del paciente y de acuerdo al mismo variar su monto, creemos que el quehacer vale por sí mismo, por lo que hizo, por lo que significó o quiso significar. Sin embargo es común que se utilice el argumento de que se es explotado socialmente para asistir, por razones humanas, casi sin honorarios, al pobre o indigente y que, por consiguiente el de posición sólida debe ser gravado con honorarios mayores, lo cual significa diferencia de clase aunque no suponga diferencia de trato, pero se arriesga a ejercer "dos" tipos de actividades profesionales.

Para regular sus honorarios por asistencia extraordinaria el kinesiólogo tendrá en cuenta, entonces:

1) Factores personales del profesional: título, antecedentes, labor científica o docente, prestigio científico, terapéutica a administrar, etc.

2) Factores personales del paciente: exigencias de la asistencia, vínculo familiar o afectivo con el profesional, etc.

3) Factores ambientales circunstanciales: distancias, tiempo utilizado, riesgo personal, horario de la asistencia, honorarios del lugar, etc.

4) Factores ambientales persistentes: costo de vida, precio de libros, revistas científicas, etc. para mantener el nivel señalado en 1).

Honorarios en cobros judiciales

Cuando el kinesiólogo no ha podido percibir privadamente sus honorarios, tres caminos se le presentan: los pierde, los transa o los demanda.

La demanda judicial es el camino, a veces único, en menores o en alienados o en fallecidos. Cualquiera que sea la circunstancia, el profesional que demande debe tener presente que le corresponde velar por los detalles éticos, aunque las normas éticas generales y humanas son comprendidas y conocidas por el profesional del derecho que redacta y patrocina la demanda judicial, la ética de la profesión no siempre es conocida.

Cuando el kinesiólogo piense en demandar debe tener presente:

1) personas obligadas al pago;

2) dificultades de la prueba;

3) costas del juicio.

4) tiempo de duración del juicio.

Las personas obligadas al pago son:

a) el propio enfermo al que se le prestó asistencia;

b) los padres o tutores o encargados de los menores asistidos;

c) los cónyuges de la sociedad conyugal;

d) los herederos de los fallecidos (a través de sus sucesiones y patrimonio hereditario);

e) los hijos de los padres sin medios económicos.

La jurisprudencia es dispar en el derecho de cobro de honorarios al cónyuge divorciado y separado de bienes, por asistencia de su otro cónyuge, aunque pueda reconocerse en el caso, el derecho a alimentos.

En cuanto a las dificultades de la prueba en juicio del derecho al cobro de honorarios son las derivadas de las normas de actuación profesional, por ejemplo la falta de comprobantes y de testigos válidos. Se recurrirá, en caso de existir, a documentos y testigos, los primeros, o instrumentos de la prueba, lo constituyen recetas de derivación, recibos de los casos de sanos, no derivación, análisis y radiografías, etc., que estén en su poder. Los segundos son médicos que derivaron (no siempre dispuestos a colaborar), enfermeras, acompañantes, colegas, prestadores, etc. Como en todo juicio civil, es necesario recordar que es imprescindible probar aquello que se demanda.

Las costas son en dinero y tiempo, en dinero están representadas por los gastos de sellados de actuación, honorarios del letrado patrocinante, honorarios de los peritos. Las costas derivadas del tiempo son desvalorización monetaria y lucro cesante, es decir, esto último, monto de lo que se dejó de ganar, en el tiempo que duran e insumen, preparación de la demanda, datos de pericia, audiencias, etc.

La sentencia puede contemplar que cada litigante pague por su orden los gastos causados, que el demandante que demostró mala fe los pague o que el demandante que pidió demasiado y sin fundamento de servicio prestado (plus petitio) o no mantuvo el monto, a pesar de ganar el juicio, pague los gastos. Los gastos, en general son a cargo de la parte que perdió el juicio o tuvo mala fe.

Jurisprudencia sobre monto de honorarios

1) Arancel: no hay aranceles oficiales con montos de honorarios en vigencia para atención privada. Existió uno, dictado por el Departamento Nacional de Higiene en 1902, cuyos montos fueron derogados por el Ministerio de Asistencia Social y Salud Pública mediante Resolución Ministerial 28.693/50. Existen aranceles gremiales que son mínimos. Consideramos que no deben existir aranceles para la atención privada pero que debe garantizarse a la población una atención igualitaria y de alta calidad, como consideración a ser personas y con derecho a la salud.

El arancel mencionado del Departamento Nacional de Higiene tomó de anteriores fallos, época en que la kinesiología no era profesión liberal, algunos conceptos que perduran. Es trabajo o asistencia ordinaria la prestada en horas regulares en el consultorio (local o institución) o en el domicilio del enfermo. Es asistencia o trabajo extraordinario: 1º La asistencia profesional prestada en compañía de otro u otros profesionales; 2º La que requiere uso de aparatos y vendajes o férulas, etc.; 3º La que es prestada en el intervalo comprendido entre las once de la noche y las seis de la mañana; 4º La que exige la traslación del médico a mayor distancia de cinco kilómetros de su domicilio o cuando circunstancias especiales hacen peligrosa su traslación cualquiera que sea la distancia.

1) La Cámara Civil de la Capital Federal en pleno, en juicio Zurueta v.Poncet de Longueville ordenó que fueran los propios tribunales los que regularan los honorarios (enero 3 de 1920,Gaceta del Foro).
2) Juramento estimatorio: no se usa; jurídicamente tiene fallas pues nadie puede ser obligado a declarar contra si mismo o a aportar pruebas en su contra.
3) Arbitraje: en general no es judicial y tiene el riesgo señalado de que intervenga parte interesada. La elección del árbitro ocasiona a veces dificultades o diferencias insalvables de acuerdo.
4) Regulación judicial: fue resuelto por plenario de las Cámaras Civiles el 24 de diciembre de 1919 y, en general se tiene en cuenta:
    a) profesional: títulos y prestigio científico;
    b) paciente: exigencias, cuidados y posición económica;

c) servicio: número de visitas, naturaleza de la enfermedad, caracteres, condiciones en que se presta.

En la actualidad todos los juicios pasan por una etapa de "mediación", en ella las partes, tratan de convenir aproximaciones que eviten el juicio.

Privilegio de cobro de honorarios

El Juez de Trabajo Osvaldo M. Cingolani (Rev.Soc.Med.Legal de Rosario, año 3,nº 5,dic.1996), cita a Enrique Jardiel Poncela cuando expresa que "los deberes ajenos se nos parecen siempre carísimos" (en "Lecturas para analfabetos", Ed. Latinoamericana, Méjico, 1959,p.245).

Existe un orden para cobrar honorarios y, en ese orden que es privilegio están los gastos de la última enfermedad durante seis meses, según el artículo 3880 del Código Civil inciso 2º La denominación de privilegio corresponde también al Código Civil.

Art. 3875 C. C.- "El derecho dado por la ley a un acreedor para ser pagado con preferencia a otro, se llama en este Código privilegio".

Art. 3880.- "Los créditos privilegiados sobre la generalidad de los muebles son los siguientes:

1º Los gastos funerarios, hechos según la condición y fortuna del deudor. Estos comprenden los gastos necesarios para la muerte y entierro del deudor y sufragios de costumbre, los gastos funerarios de los hijos que vivían con él y los del luto de la viuda o hijos.

2º Los gastos de la última enfermedad durante seis meses."

La última enfermedad comprende todo el tratamiento de la enfermedad de la que murió el deudor. Así se incluyen los honorarios médicos, odontológicos, de kinesiólogos y resto del personal de colaboración, medicamentos, análisis, etc.

Los gastos médicos citados mantienen su privilegio aunque medie quiebra, luego de la muerte del deudor. Cuando el monto de los bienes muebles no alcanzara, lo que falte se tornará de los bienes inmuebles del fallecido.

Prescripción de honorarios

Se entiende como tal la pérdida de los derechos de cobrar los honorarios adeudados:

Artículo 4032 del Código Civil. - "Se prescribe por dos años la obligación de pagar:

"1º A los jueces árbitros o conjueces, abogados, procuradores

"2º A los escribanos......

"3'º A los agentes de negocios....

"4º A los médicos y cirujanos, boticarios y demás que ejercen la profesión de curar, sus visitas, operaciones y medicamentos, El tiempo corre desde los actos que crearon la deuda".

La asistencia corta y operación permiten contar el plazo desde el día en que se prestó el servicio o del día en que terminó. La asistencia prolongada o que toma más de un año, comienza a correr desde el último día del año en que se prestó asistencia.

Donaciones

La donación es una transferencia, con libre voluntad y gratuitamente, de la propiedad de una cosa a otra persona, en vida de ambos. Si fuese pospuesta la transferencia hasta después de la muerte del que transfiere, no es donación sino, con las formalidades de este, un testamento.

No son donaciones tampoco, renuncias de hipotecas, fianza de deudas, dejar de cumplir condiciones a la que está subordinado un derecho eventual, omisiones para perder servidumbre por no uso, el servicio personal gratuito con el cual habitualmente se tenía un precio, las entregas sin transferencias.

Para que una donación se haga cierta legalmente debe ser aceptada por el donatario. Antes de la aceptación el donante puede revocarla expresa o tácitamente. El donatario puede aceptar la donación aún después de la muerte del donante. Las donaciones se hacen a personas de existencia civil o natural pero pueden hacerse a corporaciones con el fin de dar origen a personas jurídicas. Las donaciones de bienes inmuebles o de prestaciones periódicas o vitalicias deben ser hechas mediante contrato ante escribano público. Las donaciones de cosas muebles o de títulos al portador pueden ser hechas por la sola entrega de la cosa o del título.

La donación puede ser remuneratoria cuando se hace en recompensa de servicios prestados al donante por el donatario; se estiman en dinero y son onerosas mientras no excedan una equitativa retribución de servicios prestados.

Art. 1822 del Código Civil.- "Las donaciones remuneratorias son aquellas que se hacen en recompensa de servicios prestados al donante por el donatario, estimables en dinero, y por los cuales éste podía pedir judicialmente el pago al donante".

Legados en testamentos

Nada se opone a su beneficio, salvo la captación de voluntad del testador, argumentada por quien se siente lesionado en sus intereses, lo cual es un problema judicial que puede llegar a la anulación del beneficio, es decir es un problema jurídico y ético.

Toda persona en ejercicio de su capacidad civil y, por consiguiente legalmente capaz de tener voluntad y manifestarla puede disponer de sus bienes mediante testamento, sea con titulo de institución de herederos, sea con el de legados o cualquier otro. El testamento debe ser escrito, de acuerdo a las normas legales para ser válido, y mediante él una persona dispone de sus bienes, todos o parte, para después de ocurrida su muerte.

La capacidad para testar sólo debe tenerse en cuenta para el momento en que se otorga el testamento y no importa que falte en el momento de la muerte. La nota de Vélez Sársfield al artículo 3613 del Código Civil expresa que "las enfermedades que vienen al testador después de su testamento, y que lo hacen incapaz de hacer

otro nuevo, fijan su voluntad al estado en que se encuentre en el último momento en que ha podido hacer uso de ella".

El testamento puede ser: 1) ológrafo, cuando está escrito con caracteres alfabéticos, escrito entero fechado y firmado por la mano misma del testador, en cualquier idioma, en uno o varios actos, separado de los otros escritos y libros de negocios o cartas, su depósito puede ser en poder de escribano o no, con testigos o no; 2) por acto público: el sordo, el mudo y el sordomudo no pueden testar por acto público, el ciego sí, debe ser hecho ante escribano público y tres testigos del lugar y si no lo hay, el juez de paz, también con tres testigos residentes en el lugar, lo dicta y/o lo da escrito y es válido con posterioridad a su lectura y conformidad, y 3) cerrado: firmado por el testador, entregado su sobre al escribano público, en presencia de cinco testigos residentes en el lugar. No hay testamento verbal o nuncupativo.

Pueden testar los menores mayores de dieciocho años. Pueden legarse todas las cosas y derechos, aunque no existieran en ese momento. El legatario las pide al heredero o albacea y los gastos corresponden a la sucesión. El legado no compensa deudas pero el reconocimiento de la deuda en el testamento puede ser revocado por una disposición ulterior. Si la deuda no existiera, la disposición se tendrá por no escrita.

Art. 3733 C. C..- "Pueden adquirir por testamento todos los que, estando concebidos al tiempo de la muerte del testador, no sean declarados por la ley incapaces o indignos."

Art. 3734 C. C..- "No pueden adquirir por testamento las corporaciones no permitidas por la ley."

Art. 3735 C. C..- "Pueden, sin embargo, recibir por testamento las corporaciones que no tengan el carácter de personas jurídicas, cuando la sucesión que se les defiere o el legado que se haga, sea con el fin de fundarlas, y requerir después la competente autorización."

Art. 3736 a 3780 C. C..- Condicionan las testamentos.

La cesión de clientela

Consideramos la cesión de clientela como un fraude ético profesional. En efecto, el profesional que recibe dinero a cambio de dicha cesión no puede ceder sus cualidades personales, su saber científico aplicado, su prestigio o la confianza que despierta en el ambiente de actuación, que es lo único que le pertenece. Además especula con la necesidad de salud y asistencia profesional. Como muy bien dice Gasset: "en el momento de una cesión de clientela los clientes no están en modo alguno obligados a aceptar al sucesor destinado". Por otra parte se da la situación de que "los clientes" pueden ir a la asistencia de otro kinesiólogo, sin que nada se oponga.

Este criterio de clientela proviene de la vieja medicina individualista que fue aprovechada para un ejercicio comercial. Estas ventas de clientela, pues no son otra cosa, están habitualmente contratadas con una cláusula que obliga a no instalarse en lugares dentro de un determinado radio y tiempo, y a recomendar a su clientela al sucesor. En ese sentido, debe tenerse presente que la expresión latina

cliente tenía por acepción entre los romanos, la protección que se daba por los más poderosos a cambio de ciertos servicios, y por ello es que la jurisprudencia de algunos países donde se ha ventilado alguno de estos juicios no acepta la venta de clientela y aclara que la confianza en esa protección es individual e intransferible por vía de cesión. Los casos más frecuentes se dan en localidades aisladas donde la "clientela" puede decirse que está cautiva por la distancia o el aislamiento.

Facturas y recibos

Con respecto a la obligación de emitir facturas por los servicios que se prestarán o recibos por los que se prestaron y pagaron, los mismos tienen caracteres de acuerdo a normas impositivas obligatorias y no pueden darse documentos equivalentes. Los kinesiólogos tienen que cumplir con pautas que son:

a) ser emitida por duplicado, uno de los ejemplares queda en poder del kinesiólogo;

b) debe tener el nombre y apellido del kinesiólogo y su domicilio, lugar y fecha de emisión, numeración preimpresa, consecutiva y progresiva;

c) números de inscripción del emisor en los Impuestos a las Ganancias e Internos, no así el de ingresos brutos, que no corresponde a los profesionales de la medicina;

d) número de inscripción en la respectiva caja de jubilaciones;

e) descripción del servicio o trabajo efectuado con precios unitarios y totales.

Se exceptúan cuando perciben honorarios y retribuciones por vía judicial, o cuando participen en honorarios u otras retribuciones con titulares que emitan factura y la registren por su totalidad, y -dice la norma- en ambos casos, únicamente con relación al importe de esos honorarios o retribuciones.

Los duplicados de las facturas deben guardarse por cinco años.

7
DELITO DE FALSO TESTIMONIO (INFORME O DEPOSICIÓN FALSA)

Delito de Falso Testimonio (Informe o deposición falsa)

Tanto la actividad pericial como el testimonio realizado ante autoridad competente para recibir la pericia o testimonio pueden incurrir en un delito doloso, el falso testimonio, reprimido por los artículos 275 y 276 del Código Penal.

Art. 275.- "Será reprimido con prisión de uno (1) a cinco años (5), el testigo, perito, intérprete o traductor que, bajo juramento o promesa de decir verdad, afirmare una falsedad o negare o callare la verdad, en todo o en parte, en su deposición, informe, interpretación o traducción, hecha ante autoridad competente.

Si el falso testimonio fuere cometido en un proceso penal en perjuicio del inculpado, la pena será de dos (2) a diez (10) años de reclusión o prisión.

Las penas precedentes se aumentarán en un tercio cuando el falso testimonio sea cometido mediante soborno.

En todos los casos se impondrá al reo, además, inhabilitación absoluta por doble tiempo que el de la condena."

Art. 276.- "La pena del testigo, perito o intérprete falso cuya declaración fuere prestada mediante cohecho, se agravará con una multa igual al duplo de la cantidad ofrecida o recibida.

El sobornante sufrirá la pena del simple testigo falso."

La inhabilitación absoluta significa la privación del empleo o cargo público, aunque sea consecuencia de elección popular; la privación del derecho electoral; la incapacidad para obtener cargos, empleos y comisiones públicas; la pérdida de jubilación o pensión.

Para estos casos, es necesario ceñirse a lo solicitado por el juez en su pregunta y su relación con lo conocido, pudiendo serle requerida la fuente si es que invoca el conocimiento en base a dichos de otras personas. El testimonio bajo juramento y control del juez puede considerarse "justa causa" a los efectos del artículo 156, el conocimiento y la duda de testimoniarlo, debe llevarse al juez. No debe confundir-

se la misión pericial con el ejercicio profesional asistencial donde la figura del secreto profesional está custodiada por el artículo 156 del Código Penal y su eximente, la justa causa.

8
Los delitos y los Profesionales de la Medicina

Los delitos y los Profesionales de la Medicina

Los delitos que puede cometer una persona están tipificados, definidos en el Código Penal y también en alguna leyes de delitos especiales para el Estado. De todos esos delitos algunos pueden ser realizados en su ejercicio profesional asistencial por los profesionales médicos o por cualquiera otra de las profesiones que integran el conjunto de trabajadores de la salud, así se trate de los que hacen ejercicio de la Kinesiología, de la Enfermería, de los Técnicos en prótesis dental, de los licenciados en Nutrición, de los Psicólogos, de las Obstétricas, etc. Los delitos a los que hacemos referencia están descriptos en la parte especial del Código Penal y de ellos, citamos:

Tipos	Arts.
Homicidio doloso Homicidio simple (Eutanasia)	79 a 82
Ayuda e instigación al suicidio	83
Homicidio culposo	84
Aborto Criminal Terapéutico	85 a 88
Violada con Incapacidad psíquica Lesiones Leves Graves Gravísimas	89 a 94

Delitos contra la Integridad sexual Abuso: < 13 años - violencia física o psíquica Sometimiento sexual gravemente ultrajante Acceso carnal por cualquier vía	119
Privación de la libertad	142 - 144
Violación de domicilio	150
Violación de secreto profesional	156
Estafas y otras defraudaciones	173
Propagar enfermedad peligrosa y contagiosa	202
Falsa denuncia	245
Usurpación de títulos, honores y cargos	247
Violación de documentos	255
Falso testimonio	275 - 279
Encubrimiento	277
Certificado falso Simple Agravado (internación)	295
Como leyes especiales se pueden citar las Leyes: de estupefacientes de trasplantes	 Nº 23.737 Nº 24.193

9
SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL♣

- Supremacía de la Constitución Nacional
- Reforma constitucional
- Procedimiento para la reforma de la constitución nacional - Art- 30
- Manifestación de la necesidad de la reforma. función constituyente y pre-constituyente
- Alcances de la declaración de necesidad de la reforma constitucional
- Los nuevos derechos y garantías de la ley declarativa de la necesidad de reforma constitucional
- Concepto de garantías y derechos constitucionales

Supremacía de la Constitución Nacional

La Constitución Nacional - pilar de nuestro sistema jurídico - forma parte del derecho interno y además condiciona la validez jurídica y la creación de todas las normas a su adecuación a los preceptos constitucionales.

La supremacía de la Constitución Nacional y la efectiva instrumentación del control de constitucionalidad, ha sido la forma mas eficaz de preservar la libertad y dignidad de los individuos. Consiste en un principio propio de las constituciones rígidas y surge como consecuencia de la división de poderes.

El art 31 de la Constitución Nacional expresamente prevé la supremacía absoluta de sus disposiciones sobre toda ley nacional, Tratado, Constitución o ley provincial. Asimismo establece la supremacía del derecho federal sobre el provincial, siempre que el primero tenga sustento constitucional. Esto significa que todas las normas que se sancionan están subordinadas a los derechos y garantías reconocidos en ella.

♣ El presente Capítulo ha sido confeccionado por los Profesores Dres. Alfredo Achával y Laura Passero.

La Reforma de la Constitución de 1994, incorporó una serie los llamados "nuevos derechos y garantías constitucionales" los cuales han generado una nueva interpretación de la normativa interna.

Reforma constitucional

La estabilidad del sistema político se logra mediante técnicas formuladas por el movimiento constitucionalista, que permiten afianzar el estado de derecho.

Las técnicas destinadas a facilitar la subsistencia y aplicabilidad de la Constitución son:

- La supremacía constitucional
- El control de constitucionalidad
- La rigidez constitucional.

Esta rigidez constitucional no significa que se pretenda establecer una Constitución pétrea, lo cual equivaldría a la imposibilidad de su reforma sino que ella se efectúa a través de un procedimiento complejo basado, en la necesidad de la misma y el consenso social.

Nuestra Constitución Nacional es escrita, codificada y rígida.

El procedimiento de la reforma constitucional esta regulado en el art 30 de la misma.

Con la reforma constitucional de 1994, (art. 75 inc. 22) se otorgó jerarquía constitucional a una serie de instrumentos internacionales -los Tratados Internacionales de Derechos Humanos- . Esto significa que la infracción a los derechos personales y sociales reconocidos en ellos son, además de un ilícito nacional, una infracción del Derecho Internacional. Esto equivaldría a reconocer que en tal violación están comprometidos tanto el bien común nacional como el internacional. De esta forma cabe resaltar la existencia de autoridades supranacionales encargadas de condenar las transgresiones a los derechos humanos, que no son suficientemente atendidas por las autoridades locales.

De acuerdo al art. 75 inc. 22, los Tratados mencionados solo pueden complementar los derechos y garantías que enuncia nuestra la ley fundamental, estándoles vedado la derogación de ningún articulo prescripto en la parte dogmática de la misma , donde precisamente están enumeradas las libertades consagradas por la Constitución del 53 y sus reformas posteriores.

Procedimiento para la reforma de la constitución nacional Art. 30

Tal como se señaló anteriormente , el procedimiento de reforma constitucional (al ser una Constitución rígida) fue asignada a un órgano distinto al que tiene a su cargo la elaboración de la ley ordinaria.

Cabe señalar que en casi todos los proyectos de leyes fundamentales y de Constituciones elaboradas antes de concretarse la organización constitucional definitiva del país, estaba previsto algún mecanismo de reforma constitucional. Por consiguiente ellos no podían ser adoptados por los Constituyentes de 1853 quienes

probablemente se basaron sobre los modelos de constitución de EEUU y la de Alberdi.

Manifestación de la necesidad de la reforma. función constituyente y pre-constituyente

La necesidad de la reforma constitucional debe emanar de un acto del Congreso -que no reviste naturaleza de ley- como así también la orden que se imparta al Poder Ejecutivo para que disponga la convocatoria de los ciudadanos para elegir los convencionales.

El art. 30 distingue ambas funciones asignando su ejercicio a dos órganos diferentes.

Corresponde al Congreso declarar la necesidad de la reforma constitucional mediante un acto político (no susceptible de revisión judicial). Esto significa que aprecia y valora la circunstancias de hecho, expidiéndose sobre la necesidad y conveniencia de la reforma de la misma. En efecto, por vía de una declaración, el Congreso se limita a destacar la necesidad de la reforma y los temas que a su criterio deben ser objeto de ella.

La función de esta convención se limita a declarar la necesidad de reforma de la Carta Magna, convocando para ello a un órgano extraordinario, es decir no se encuentra habilitada para introducir modificación alguna en la ley fundamental.

La redacción del art. 30 se plantea la cuestión sobre si las Cámaras del Congreso deben actuar separadamente o reunidas en asamblea cuando declaran la necesidad de la reforma constitucional.

La tendencia mayoritaria considera que ambas Cámaras deben actuar por separado, no solamente por que ello torna mas difícil la reforma constitucional, conforme a su tipificación (rígida), sino por que la Constitución en su texto menciona en forma genérica al Congreso, motivo por el cual y a través de una interpretación sistemática, se arriba a la conclusión de que sus Cámaras deben actuar por separado.

De lo expuesto surge que solo excepcionalmente las cámaras tienen un funcionamiento conjunto, solamente cuando está expresamente previsto en el texto constitucional.

Alcances de la declaración de necesidad de la reforma constitucional

En principio cabe señalar que la declaración de necesidad de la reforma constitucional es una potestad exclusiva del Congreso, sin que el Poder Ejecutivo pueda ampliarla o restringirla, sino solamente expresar su opinión al respecto.

El Congreso se limita a declarar la necesidad de la reforma precisando los puntos que - a su criterio - deberán ser modificados por la Convención Constituyente, para satisfacer las necesidades que lo motivan. De esta manera, al ejercer la función preconstituyente, efectúa la valoración sobre la necesidad, oportunidad y conveniencia de la reforma.

Los puntos propuestos por el Congreso para ser modificados pueden ser aceptados o rechazados por la convención nombrada al efecto, la cual de ninguna ma-

nera puede separarse del temario previamente establecido por el Congreso. De esta manera, claramente se prescribe que la declaración de necesidad expresada por el Congreso es vinculante para la Convención Constituyente.

La declaración de necesidad y consecuente reforma de la Constitución puede abarcar todo su texto o alguna de sus partes. Sin embargo para algunos autores la reforma no puede alterar los contenidos pétreos de la Constitución, ya que en tal supuesto no se estaría en presencia de una reforma sino de una sustitución del sistema político constitucional. Esto significa que la convención Constituyente no es " soberana" ni "ilimitada". Su fundamento está sujeto a las disposiciones de la Constitución y a los contenidos del acto declarativo de la necesidad de reforma.

El acto declarativo de la reforma puede precisar el lapso durante el cual funcionara la convención constituyente. Vencido el plazo, se opera la disolución de la Convención, sin que ella ni el Congreso puedan disponer su prórroga.

La Constitución no ha previsto en forma expresa como estará integrada la Convención Constituyente. En la práctica constitucional, los miembros constituyentes, convocados para reformar el texto constitucional 1853/60 fueron integrados por Comicios populares.

La representación del pueblo - salvo previsión expresa en contrario de la Constitución Nacional - se materializa en forma directa mediante un acto electoral que exteriorice la voluntad de los ciudadanos.

Una vez agotado el temario de la Convención o vencido el plazo de su funcionamiento, ella se disuelve automáticamente .En cuanto a la entrada en vigencia de una reforma constitucional, se considera que ella opera en el momento de su aprobación, siendo sus disposiciones obligatorias a partir del momento de cumplimiento del requisito de publicación de los actos de Estado.

Los nuevos derechos y garantías de la ley declarativa de la necesidad de reforma constitucional

Una de las afirmaciones mas insistentes vertidas por los protagonistas del “Pacto de Olivos”, acuerdo de los dos partidos políticos de primera y segunda minoría a través de sus respectivos líderes, es que la reforma constitucional de ninguna manera se iba a extender sobre la parte primera de la ley fundamental.

A pesar de ello al ser sancionada la ley 24.309 fueron incluidos en un nuevo capitulo denominado " Nuevos derechos y garantías " temas relacionados con los derechos civiles y políticos de los habitantes del país (en un nuevo capitulo de la 1er parte de la Constitución Nacional).

La Constitución Nacional en su texto original, así como también con su reforma de 1994, enuncia todos los derechos y garantías que configuran la esencia de la libertad y dignidad del ser humano. Determinados derechos y garantías están previstos en forma expresa y categórica (arts. 14, 14 bis, 17, 18, 19, 20, 23 etc.). Los restantes derechos y garantías previstos están contemplados en una cláusula residual del art. 33. Este artículo alude a los derechos naturales de los individuos así como también al principio básico de soberanía política.

Conforme los art. 6 y 7 de la Ley 24.309 se estableció categóricamente que son nulas de nulidad absoluta todas las manifestaciones que se introduzcan sobre los

derechos y garantías contenidos en el actual Cap. 1 parte de la Constitución Nacional. Así la ley 24.309 previó expresamente la posibilidad de incorporar la iniciativa popular y consulta popular, todo ello bajo la condición de no modificar los contenidos de los arts. 1 al 35 de la Constitución Nacional.

Esta interpretación ha sido reforzada a través del art. 75 inc. 22, que al asignar jerarquía constitucional a ciertos tratados sobre derechos humanos, los hace bajo la condición de que no derogan articulo alguno de la 1er parte fundamental de la ley fundamental y que solo deben entenderse como complementarios de los derechos y garantías que ella reconoce.

Concepto de garantías y derechos constitucionales

Si bien ambos conceptos son empleados en el lenguaje corriente como sinónimos, sus significados son completamente distintos en el lenguaje jurídico.

Los derechos consisten en las regulaciones jurídicas de las libertades del hombre y las garantías son los instrumentos jurídicos para hacer efectivos los derechos del hombre, o sea es el instrumento que la ley otorga al individuo para que por su intermedio, pueda hacer efectivo cualquiera de los derechos que la misma ley confiere. Por ejemplo, ciertas reglas procesales como la garantía de no declarar contra si mismo o la auto-incriminación, la inviolabilidad de la defensa en juicio, el juzgamiento por el juez natural, la división de poderes, la publicidad de los actos gubernamentales, etc.

Por lo tanto podemos considerar como garantías constitucionales los recursos establecidos en forma explícita o implícita por la Constitución Nacional. Su concreción práctica puede frecuentemente, traducirse en remedios procesales que se hacen valer por ante organismos judiciales, pero también puede ocurrir lo propio por vías extrañas al poder judicial, como los casos de estado de sitio y la intervención federal que son verdaderas garantías del sistema constitucional.

10
ORGANIZACIÓN DE LA JUSTICIA

- Nociones Generales sobre la Organización y Funcionamiento de la Justicia Nacional
- Legislación Argentina
- Supremacía de la Constitución Nacional
- Los Tratados Internacionales incorporados
- Leyes nacionales y provinciales
- Los decretos leyes
- Códigos de fondo y de forma
- La jurisprudencia
- Las ramas del Derecho
- El Derecho, la Medicina y la Legislación
- Organización de la Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Nociones Generales sobre la Organización y Funcionamiento de la Justicia Nacional

La idea del Derecho como ciencia supone, de acuerdo a su significación etimológica, una primera aproximación al sentido de concepto “guiar rectamente” con lo que se indica la idea de sujeción a una regla. Es el Derecho por lo tanto, una ciencia normativa y no una ciencia de la naturaleza.

En su significado práctico, el Derecho es un conjunto de normas que regula la conducta de los hombres y asigna derechos en una sociedad determinada. Ese conjunto de normas, implica una valoración de la conducta humana, su canalización, de modo que el Derecho tiende a que, en sus relaciones entre sí, éstos ejecuten conductas consideradas como no valiosas en un ámbito espacial e histórico determinado. Si el hombre ejerce una conducta opuesta a la que el Derecho considera como valiosa, "debe ser" sancionado.

En su vida en sociedad, el hombre está sometido a distintas normas: morales, sociales, religiosas. Lo específico de la norma jurídica es el tipo de sanción que conlleva su incumplimiento. Esa sanción puede ser la imposición de una pena corporal (por ejemplo: prisión) si la norma violada es de Derecho Penal o una sanción económica si su conducta es contraria a las normas que regulan las relaciones civiles y comerciales entre los individuos. o está entre las penas menores del Código Penal. Esas sanciones van a ser impuestas, en ambos casos, por organismos judiciales creados a su vez, también, por normas jurídicas.

Dice Hans Kelsen en Teoría general del Derecho y del Estado que el Derecho "tiene la particularidad de que regula su propia creación y aplicación". La Constitución regula la legislación, o sea la creación de normas jurídicas bajo la forma de leyes. Las leyes regulan a su vez, "las decisiones judiciales y los actos administrativos, que son, a su vez, normas jurídicas particulares". Es pensamiento de Kelsen que el Derecho tiene por objeto la regulación de las conductas humanas. Para Bodenheimer es un sistema que impone la observancia de ciertas reglas generales de conducta, a través de un mecanismo de coacción.

Legislación argentina. Supremacía de la Constitución Nacional

Dentro del ordenamiento jurídico que supone el Estado de Derecho, no todas las normas jurídicas tienen la misma jerarquía. Existen entonces, diferentes grados del orden jurídico, única manera de asegurar la armonía del sistema normativo.

La ley fundamental es la Constitución Nacional, a cuyas disposiciones deben someterse todas las demás normas jurídicas (leyes, decretos, ordenanzas). La Constitución Nacional es la ley fundamental del Estado que organiza la forma de gobierno, el sistema de poderes con las atribuciones y deberes de los gobernantes, así como también los consiguientes derechos y garantías de los gobernados. El principio de la supremacía de la Constitución está consagrado en el artículo 31 de la misma.

La modificación de 1994 agrega los tratados internacionales que tienen así, jerarquía superior a las leyes (Art. 75, inc. 22).

En nuestro país, quien decide en definitiva qué normas (leyes, decretos, etc.) son inconstitucionales, es el Poder Judicial. Esta declaración se realiza en los casos individuales que llegan ante los estrados judiciales y la declaración de inconstitucionalidad rige sólo para el caso dado, o sea que no implica una derogación de la norma declarada inconstitucional, pero abre un importante precedente para la acción judicial de todos aquellos que se vean afectados por la norma cuestionada y un elemento de juicio importante para que el órgano legislador que la ha creado, la derogue.

Las leyes se inician bajo la forma de un proyecto y para que se convierta en ley necesita que sea aprobada por las dos Cámaras del Congreso (Diputados o Cámara baja y Senado o Cámara alta), y luego aprobación y promulgación (expresa o tácita) por el Presidente de la República. Después es necesaria la publicación para conocimiento de los habitantes o administrados, no para el Estado: "las leyes no publicadas no obligan a los particulares, pero sí al Estado que las crea".

La interpretación de la ley puede ser:

a) Gramatical o literal: es la primer fuente, la voluntad del legislador y ella está en la letra de la ley, frente a ella no corresponden las inducciones o interpretaciones, cuando no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente.

b) Sistemático o integral: no se debe aislar cada ley por su fin inmediato y concreto, debe considerarse que ellas integran una estructura ordenada. Es defendida como interpretación e indagación jurídica de la ley. Se considera que los jueces están autorizados a superar la imperfecciones técnicas.

c) Teleológico: es tener en cuenta el contexto legal y sus fines pero dando pleno efecto a la intención del legislador, al espíritu de la norma.

Los Tratados Internacionales incorporados

Los Derechos Humanos. Principios que se derivan, fundamentos y significado.

De la lectura de los distintos Convenios Internacionales incorporados a la Constitución Nacional y de los que en ella ya estaban, se pueden enunciar los siguientes Derechos Humanos:

1) Derecho a la vida
2) Derecho a la integridad personal (física, psíquica y moral)
3) Derecho a la libertad personal, a la religión, a la intimidad
4) Derecho a las garantías judiciales
5) Derecho a la Protección de la Honra y Dignidad
6) Derecho a la Libertad de conciencia y de Religión
7) Derecho a la Libertad de Pensamiento y de Expresión
8) Derecho de Rectificación o respuesta
9) Derechos del Niño
10) Correlación entre Deberes y Derechos
11) Derecho a la no discriminación contra la mujer
12) Derecho al Trabajo libremente escogido o aceptado
13) Derecho a la Seguridad e Higiene en el Trabajo
14) Derecho a la Seguridad Social e incluso al Seguro Social
15) Derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones
16) Derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías por Tribunal competente
17) Derecho a una instancia superior
18) Derecho a no ser molestado por sus opiniones
19) Derecho contra las apologías de la guerra o del odio nacional
20) Derecho a la reunión pacífica

Derecho a la preservación de la salud y al bienestar

Las personas tienen derecho a la vida de calidad y no sólo supervivencia y reproducción. El derecho a la vida compromete el derecho a la salud, a la dignidad humana, al bienestar común y al proyecto de vida. De allí surgen la aceptación y el rechazo diagnóstico o terapéutico, el derecho a vivir su enfermedad, con conocimiento y no con ignorancia, al suministro de información.

El derecho a la preservación de la salud toma en cuenta la medicación, sus beneficios y riesgos (relación costo-beneficio), la previsión de contagios, la no investigación sin "su" autorización. También se cuestiona el uso de placebos. Todo aquello que puede llegar a alterar la salud necesita del consentimiento informado del Estado y de la persona expuesta al riesgo.

Leyes nacionales y provinciales

A fin de garantizar su supremacía, la misma Constitución establece la jerarquía de las restantes normas que integran el ordenamiento jurídico y delimita la competencia de los distintos organismos de gobierno.

En nuestro país, debido al sistema republicano federal, adoptado por la Constitución, coexisten dos ordenamientos jurídicos yuxtapuestos que deben armonizarse: el nacional y los provinciales. Para evitar las contradicciones entre estos dos órdenes jurídicos, la Constitución Nacional ha distribuido las competencias propias de uno u otro poder.

En la cima de la jerarquía están las Constituciones: la Nacional y las Provinciales. Las Constituciones provinciales deben adaptarse a la Constitución Nacional, no pueden contrariar o cercenar derechos. También deben hacerlo las demás normas, que son las que a continuación se enuncian:

1) Leyes: La ley nacional es la sancionada por el Congreso de la Nación, conforme al procedimiento que la Constitución establece: debe ser aprobada por sus dos Cámaras, la de Diputados y la de Senadores y promulgada por el Presidente de la Nación, que encabeza el Poder Ejecutivo. Debe, asimismo, ser publicada en el Boletín Oficial. Las leyes provinciales serán tales si son sancionadas conforme el mecanismo legislativo establecido por la Constitución Provincial correspondiente.

2) Decretos reglamentarios: Son las normas que dicta el Presidente de la Nación en la Capital Federal y los gobernadores en el orden provincial, para facilitar y precisar el cumplimiento de las leyes.

3) Las Ordenanzas Municipales y los Edictos de Policía: Son las normas que dictan los municipios y los jefes de policía para hacer efectivas las funciones que le competen. El control de las actividades contrarias al autoritarismo y las ideas democráticas post Derechos Humanos van restringiendo su vigencia. En la actualidad ambas normas de ordenamiento local han sido reemplazadas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por sus propias leyes.

En esta "pirámide jurídica" al decir de Kelsen, cada norma debe armonizar con la norma superior, que es su fuente de validez. De no existir tal armonía, el parti-

cular que se ve afectado por esa norma, puede pedir ante los Tribunales que se declare su invalidez.

Esa declaración sólo tendrá efecto, reiteramos, para el caso dado.

Resumiendo los dos sistemas normativos se tiene:

1) Jerarquía en el Orden Nacional:

- Constitución Nacional, Tratados Internacionales de validez constitucional
- Leyes Nacionales (dictadas por el Poder Legislativo y promulgadas por el Poder Ejecutivo).
- Tratados Internacionales (celebrados por el Poder Ejecutivo y aprobados por el Congreso).
- Decretos reglamentarios de las leyes promulgadas (dictadas por el poder administrativos que es el delegado para la ejecución de tareas asignadas por leyes).

2) Jerarquía en el Orden Provincial:

- Constitución Nacional.
- Constitución Provincial.
- Leyes Nacionales.
- Tratados Internacionales.
- Decretos reglamentarios de Leyes Nacionales.
- Leyes Provinciales.
- Decretos Provinciales.
- Ordenanzas Municipales en la Provincia.
- Edictos de la Policía Provincial.

Los decretos leyes

Nuestra historia muestra la penosa experiencia de normas coactivas que han sido impuestas por autoridades surgidas de movimientos de fuerza (gobiernos de facto), seis en el siglo XX. Durante la gestión de estos gobiernos no se permitió funcionar a los poderes legislativos, de modo que el gobernante de facto asume no sólo las funciones ejecutivas sino también las legislativas, lo que ha obligado a la doctrina jurídica a considerar la posible validez de los llamados "decretos-leyes" o, en un afán de legalismo aparente, "leyes" en los últimos gobiernos de facto o de fuerza.

Es lógico considerar que sólo por adaptación a circunstancias políticas y no de derecho, hubo legislaturas que consideraron como leyes válidas a tales decretos-leyes y, asimismo hubo un Poder Judicial que aceptó una constitucionalidad absurda de los períodos en los cuales la Constitución Nacional fue violada.

Pero, sin duda que esos son períodos de la República, una época de falta de madurez que en su autoritarismo padeció y, de alguna manera sostuvo gran parte de la ciudadanía de los países sometidos a dictaduras.

Desde el punto de vista médico legal no corresponde el cuestionamiento, si el Poder Legislativo no cuestionó y tampoco lo hizo el Poder Judicial, no corresponde a la labor ejecutiva o pericial formular objeciones, sólo se puede en último caso no cuestionar la legitimidad, sino la fundamentación que, en muchos casos corresponde simplemente a razones de progreso científico o de contradicción con derechos ya aceptados a nivel universal y del propio país.

Códigos de fondo y de forma

La Constitución Nacional, a pesar de haber adoptado el sistema federal, reservó exclusivamente para el Congreso Nacional la facultad de dictar "los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería" (art, 75, inc. 12). Pero la reforma de 1860 aclaró que la aplicación de tales Códigos correspondía "a los Tribunales Federales o Provinciales" (art. 75, inc. 12). Por ello, si bien la legislación de fondo es de exclusiva competencia de la Nación,, corresponde a las Provincias dictar los Códigos de Procedimientos, que contienen las normas que instrumentan la aplicación de las leyes en su jurisdicción.

Se denomina "código" a la reunión orgánica y sistemática de todas las normas jurídicas vinculadas a una rama del Derecho, constituyendo un cuerpo único.

Históricamente, la codificación responde a la necesidad de buscar claridad jurídica, reuniendo en un cuerpo único todas las disposiciones que regulan un sector del Derecho. Surge cuando las relaciones sociales han adquirido una cierta complejidad de modo que, cada vez se hace más difícil saber cuál es la norma aplicable a un caso. No debe confundirse el Código, con el sentido actual con que la palabra se emplea, con agrupación de leyes, como el Código Justiniano (año 529) o las Recopilaciones (como las de Indias). Su origen moderno puede verse en las Ordenanzas de Luis XIV sobre materia civil, criminal, comercio, etcétera.

Jorge Joaquín Llambías, jurisconsulto de clásica cita de nuestro país, enuncia tres caracteres de los códigos: a) la unidad; b) la exclusividad, y c) la sistematicidad. Suscintamente describimos que el primer carácter indica que el Código reúne todas las reglas concernientes, a una determinada rama del Derecho. La exclusividad significa que al tiempo de su sanción el Código debe contener todas las reglas existentes sobre la materia que legisla, lo que hace conveniente que se disponga la derogación de todas las normas que sobre esa rama estuvieron vigentes. Por su parte, la sistematización expresa que la materia de que se trata, en forma única, está contenida en ese cuerpo legislativo orgánico, según un método que regula cada institución, facilitando de ese modo el conocimiento del principio aplicable a cada caso.

La Constitución Nacional impuso, como obligación legislativa, la sanción de los siguientes Códigos de fondo al Congreso Nacional: civil, penal, comercial, minería, del Trabajo y Seguridad Social en cuerpos unificados o separados (art. 75, inc. 12). Se aplican en todo el país porque compete su sanción al Congreso Nacional.

La jurisprudencia

Se elabora a través de la aplicación e interpretación de las leyes que hacen los Tribunales en los casos individuales que a ellos son sometidos: "el caso". De allí su importancia cada vez más trascendente. Los fallos de los Tribunales establecen normas particulares derivadas de la ley aplicada, que se incorporan como antecedente al derecho vigente. Se convierte así la Jurisprudencia en una fuente de derecho, resultante de la convicción que emana de las decisiones judiciales coincidentes sobre un mismo punto. En todos los países se advierte la tendencia de los Tribunales a seguir los fallos precedentes.

Las ramas del Derecho

Para poder encarar científicamente el conjunto de normas jurídicas sancionadas conforme lo establece la Constitución, es preciso agruparlas: de allí surge lo que se conoce como "ramas del Derecho". La más amplia clasificación, que viene del Derecho Romano, separa al Derecho Público del Derecho Privado. Si bien algunos autores niegan el carácter científico de la división atento a que el concepto del Derecho es uno solo, la diferenciación basada en la calidad de los sujetos de derecho resulta útil instrumentalmente para un conocimiento ordenado de las instituciones jurídicas. Si la norma alude al Estado como poder público, es de Derecho Público, si se refiere a sujetos que obran desprovistos de todo carácter de potestad política, es de Derecho Privado.

Las ramas del Derecho Público son: 1) Derecho Constitucional, es el que estudia la organización de los poderes del Estado y los derechos y garantías de los gobernados; 2) Derecho Administrativo, tiene como estudio el funcionamiento y organización de la Administración Pública; 3) Derecho Penal, que determina la represión de los hechos que ponen en peligro la subsistencia de la pacífica convivencia social; 4) Derecho Internacional Público, que. regula las relaciones de los distintos Estados entre sí.

Las ramas del Derecho Privado son: 1) Derecho Civil, es el tronco común del cual se fueron desgajando distintas materias. Estudia el concepto de persona, sus atributos, sus derechos en cuanto a sus bienes y su persona, los contratos civiles, etc. Comprende también el Derecho de Familia v la sucesión de los derechos a partir de la muerte de la persona. También el Derecho de Familia tiende modernamente, a separarse de este origen común y a tener una regulación propia; 2) Derecho Comercial, rige las relaciones entre los comerciantes y las consecuencias de los actos de comercio. Tiene una importancia especial el Derecho Societario, que comprende todo lo relativo a las sociedades comerciales y que es de enorme trascendencia en la vida económica actual y de posibilidades del ejercicio de las profesiones; 3) Derecho del Trabajo que rige las relaciones entre patronos y empleados; 4) Legislación rural, con las relaciones provenientes de la explotación agrícola ganadera.

Debemos mencionar separadamente al Derecho Procesal, que instrumenta la forma en que se hacen efectivos los derechos ante los Tribunales.

Debernos tomar esta clasificación simplemente como una guía para ubicar los distintos campos que cubren las normas jurídicas. Actualmente, la gran comple-

jidad de las relaciones sociales nos enfrenta con nuevas propuestas, lo que permite hablar, por ejemplo, de un "derecho ecológico" (C.N. art. 41).

El Derecho, la Medicina y la Legislación

Considerando las bases que se expusieron, en cualquiera de los fueros que hemos visto puede ser requerida la colaboración del profesional de la medicina, sea en testimonios. sea en labor pericial, pero las leyes que más participación dan al médico son las denominadas leyes de fondo, es decir correspondientes a los Códigos Penal, al Civil, sus respectivos Códigos de Procedimientos o leyes de forma, la legislación laboral, de la seguridad social y la legislación que corresponde al Derecho administrativo.

1) Código Penal

Los comienzos de la sociedad argentina fueron regidos en los preceptos penales que estaban impuestos por normas de la Nueva Recopilación Española, de 1.567, Las Partidas, La Recopilación de Leyes de Indias de 1680 y normas dictadas por los gobiernos posteriores a la Revolución de Mayo.

La Constitución Nacional establece normas procesales y penales dignas de tenerse en cuenta, como ser la de no juzgar mediante comisiones especiales o substraer al procesado de los jueces correspondientes en el momento del hecho, la exigencia de juicio previo para penar, la prohibición de la pena de muerte por razones políticas, el régimen carcelario de seguridad y no de castigo, etcétera.

El primer Código Penal Nacional fue sancionado en 1886 con el número de Ley 1920, su base fue el Proyecto Tejedor. del primer profesor de Derecho Criminal y Mercantil que regía en la Provincia de Buenos Aires desde 1877.

En la actualidad rige el Código Penal sancionado en 1920 en base a un proyecto del doctor Rodolfo Moreno (h.), con el Nº 11.179, promulgado por el Presidente Hipólito Yrigoyen. Consta de 305 artículos. Sufrió varias modificaciones parciales, algunas de las cuales han sido derogadas. Son sus normas principales involucrando la medicina:

Inimputabilídad, peligrosidad: Art. 34.

Ejercicio de las acciones: Arts. 71, 72 y 73.

Los delitos contra la vida: Arts. 79 a 88 (homicidio, sus calificativos agravantes y atenuantes, entre ellos el ayudar o instigar al suicidio;muerte por responsabilidad profesional, aborto).

- Las lesiones: Arts. 89, 90 y 91.
- El abandono de personas: Arts. 106, 10'7 y 108.
- Los delitos contra la integridad sexual: Arts. 119 a 133.
- La supresión y suposición de estado civil: Arts. 138 y 139.
- La privación de libertad: Art. 142.
- El secreto profesional: Art. 156.

Los delitos contra la salud pública: Arts. 200 a 208 (incluye también los contagios, el curanderismo, charlatanismo, cesión de diploma, etc.).

- La usurpación de títulos, honores y cargos: Art. 247.
- El falso testimonio: Arts. 275 y 276.
- El encubrimiento: Art. 277,
- El certificado falso: Arts. 295 y 296.
- Las torturas: Art. 144 bis a 144 quinto.

2) Código Civil

Antes del 19 de enero de 1871 el país se regía por el derecho español con las modificaciones que, con el correr del tiempo y antes de esa fecha se introdujeron. Pero las mayores modificaciones al derecho vigente a mediados del siglo XIX, sobrevinieron como consecuencia de la Constitución Nacional; por ejemplo: derecho de asociarse con fines útiles, no admisión de prerrogativas de sangre ni de nacimientos, es decir sin fueros de nobleza, etcétera.

El 6 de junio de 1863, se autoriza el nombramiento de comisiones encargadas de redactar los proyectos de los Códigos Civil, Penal, de Minería y las Ordenanzas del Ejército (ley 36). En lo referente al Código Civil el Presidente Mitre encomendó la labor al doctor Dalmacio Vélez Sársfield.

Seis años después, en 1869, se sanciona el Código Civil, redactado por Vélez Sársfield, y bajo Presidencia de Sarmiento es promulgado con el número de ley 340. Después de la sanción y publicación en editoriales de E.U. de Norte América y corrección del Código Civil, se han dictado leyes que lo modifican en parte o que legislan sobre temas no tratados en él. Son las más importantes y a título de ejemplo: la ley 1565 de Registro Civil de la Capital de la República y Territorio Nacional; la 2393 de matrimonio civil; la 10.903 de patronato de menores; etcétera, todas ya modificadas. La ley 17.711 es una de las modificaciones más trascendentes a los fines, entre otros temas, de la responsabilidad por uso de cosas, que se ha aplicado a la responsabilidad por el uso de equipos, aparatos, etc. en medicina. Una de las últimas modificaciones es la ley 23.264 con temas sobre duración del embarazo, filiación, patria potestad, tutela Iegal, matrimonio de menores, adopción, etcétera.

El Código Civil tiene normas trascendentes para el quehacer médico legal que hacen a los temas de:

- Persona. Nacimiento
- Sexo
- Impotencia
- Matrimonio
- Muerte
- Sordomudos, Incapacidad civil por demencia, Inhabilitación civil.
- Filiación
- Régimen de menores, sdopción
- Las indemnizaciones consecuencias de daños

- Testamentos, Donaciones, Legados, Honorarios, Prescripción,
- etc.

3) Legislación del Trabajo

La recopilación de leyes de Indias de 1680 puede considerarse la base de la legislación del trabajo en nuestro país; recordemos que teóricamente los indios no quedaban librados al poder de los conquistadores y así por ejemplo desde 1593 y dictada por Felipe II se conoce la ordenanza que limita a ocho horas la jornada de trabajo y, posteriormente, las restricciones del trabajo de las mujeres, asistencia sanitaria, etcétera.

La Constitución Nacional de 1853, liberal e individualista, no sintió la necesidad de legislación especial y dejó las relaciones del trabajo al derecho común pero sin poner trabas al desarrollo, cuando la Nación lo necesitara, del derecho laboral. La primera ley trascendente en este rubro, para la medicina es la de Accidentes de trabajo y Enfermedades profesionales que se sanciona en 1915 y desde entonces tiene numerosas modificaciones para finalmente en la actualidad transformarse en un sistema de ejecución privada y contralor estatal (Ley 24.557); a ésta debe agregarse entre otras, el sistema único de jubilaciones y pensiones (Ley 24.241) en cuanto a la invalidez; la de contrato de trabajo; la de seguridad e higiene 19.587 que impone los servicios médicos del trabajo en los establecimientos donde se concentran trabajadores. La imposición del tratamiento del discapacitado, la rehabilitación y readaptación del accidentado de trabajo, del enfermo profesional y del jubilado por invalidez, ha permitido un reconocimiento de enorme trascendencia a los fines del desarrollo de la kinesiología.

4) Legislación de Administración

El Derecho Administrativo es el conjunto de leyes, decretos, reglamentos y demás actos administrativos cuya ejecución corresponde al poder administrador. Tiene su origen en la Constitución, a través de la división de poderes y facultades de los mismos, así como a los caracteres del federalismo adoptado. Su codificación no ha sido posible, por falta de estabilidad en las normas prescriptas y por las circunstancias políticas que las motivan. En ese sentido he realizado trabajos como Proyectos de Código Sanitario Nacional, Ley de ejercicio de la medicina y demás profesiones del arte de curar y actividades de colaboración, Carrera Sanitaria Nacional, tramitación administrativa de los accidentes de trabajo. Pertenecen a este grupo el Estatuto del Personal Civil de la Nación, su régimen de ingreso, examen médico, régimen de licencia por enfermedad, etcétera.

5) Códigos de Procedimientos en lo Civil y en lo Penal

El Derecho Procesal, expresa Hugo Alsina, “es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo y su estudio comprende la organización del Poder Judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran y la actuación del juez y las partes en la sustanciación del proceso”.

Los códigos de procedimientos establecen la jurisdicción, la acción y el proceso en sí. Además, basados en sus normas, se efectúan actos procesales de las partes (demanda y su contestación, peticionar, allanarse, desistir, transar), actos del tri-

bunal (sentencia, notificación, documentación, etc.) y actos de terceros (pruebas de testimonios, pruebas de peritos, etc.).

El Código de Procedimientos en Materia Civil y Comercial de la CapitalFederal corresponde a la modificación sancionada por ley 22.434, ley de facto de 1981.

El Código Procesal Penal fue modificado por ley 23.984 del 25 de agosto de 1991, rige para Capital Federal y la totalidad de la Justicia Federal y sufre numerosas modificaciones en razón del aumento de la delincuencia y el tratamiento del detenido, del procesado, del delincuente y su rehabilitación. Reconoce como figura de mayor decisión a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Por debajo en materia penal está la Cámara Nacional de Casación Penal, integrada por diez miembros (tres salas de tres miembros cada una y un presidente). La competencia territorial es en todo el país en una sola jurisdicción judicial. La competencia legal es del Código Procesal en materia Penal y las leyes especiales y su sede en la Capital Federal. Anualmente elige sus autoridades con posibilidad de reelección de una sóla vez y luego debe esperar que se agote la totalidad de miembros de la Cámara. Ejerce la superintendencia sobre la justicia penal pero puede delegar en Tribunales Orales o en las Cámaras de Apelaciones. Corresponde a la Cámara el reglamento, la distribución de tareas, la unificación de la jurisprudencia. Le corresponde a cada instancia la interpretación de la ley. Su mecanismo de actuación es el debate de todos sus miembros, luego pasan a deliberar con sentencia inmediata o en un plazo no mayor de 20 días. Fue autor del Código Procesal el Profesor doctor Ricardo Levene (h) quien en la exposición de motivos refería: “Consecuencia del juicio oral, de única instancia para las cuestiones de hecho......(la casación) queda limitado a los casos de inobservancia o errónea aplicación de la ley de fondo, sea penal o civil, que también se tendrá que aplicar cuando se ejercite la acción civil y se deba indemnizar el daño moral y material causado por el hecho delictuoso, y a los de inobservancia de las normas procesales establecidas bajo sanción (inadmisibilidad, caducidad, nulidad) siempre que el recurrente haya reclamado a tiempo subsanar el defecto.....”.

Por debajo están los Tribunales Orales en lo Criminal, en lo Penal Económico, de Menores (cada uno con médico psiquiatra infantojuvenil, psicólogo y dos asistentes sociales especializados en minoridad), en lo Criminal Federal de la Capital Federal y Juzgados Federales con asiento en las provincias (diez y seis distritos: Paraná, Rosario, Posadas, Resistencia, Tucumán, Córdoba, Mendoza, General Roca, Comodoro Rivadavia, Bahía Blanca, San Martín en la Prov. De Buenos Aires, La Plata, Mar del Plata, Corrientes, Salta y Capital Federal).

El Código Procesal Penal para la Provincia de Buenos Aires, corresponde a la ley 11.922, sancionada el 18/12/96, también se le realizan modificaciones profundas por similares razones.

Organización de la Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

La Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, hasta el momento de escribir este Capítulo se rige por el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad. La autonomía de la ciudad no es la misma de una provincia. Se superpone el resto de los fueros con los de ámbito nacional tanto en lo penal, como en lo civil, como en lo laboral. El Código ordena la jurisdicción de la ciudad para

todo aquello que tiene que ver con el patrimonio de la misma. La denominada Ley Cafiero (ley Nº 24.588) limitó la trasferencias de Policía y de Justicia.

11
Responsabilidad Profesional Penal[♣]

- Responsabilidad Profesional Penal
- Responsabilidad profesional por culpa
- Homicidio y Lesiones
- Delito con actos médicos
- Curanderismo
- Charlatanismo
- Cesión de diploma
- Suministro infiel de substancias medicinales
- Propagar enfermedad peligrosa
- La sentencia penal y sus consecuencias de orden civil

Responsabilidad Profesional Penal

La responsabilidad profesional es para los profesionales de la medicina, la obligación de responder por las lesiones y consecuencias ocasionados y sufrir las sanciones penales de los actos cometidos con culpa en el ejercicio de su profesión. Puede plantearse como merito a actividad individual o a pluri-participación médica o en ejercicio de la medicina en grupo con un jefe de equipo. El compromiso del jefe de equipo lo coloca como principal responsable o cabeza visible de dicha responsabilidad, salvo que el hecho dañoso sea realizado por algún integrante del equipo en particular y sea individualizado.

El derecho penal es el conjunto de normas y principios jurídicos relativos al delito. El delito es una conducta prevista como tal por el legislador y su previsión tiene en mira una prevención primaria, esto es la evitación de su consumación por

---

♣ *El presente Capítulo ha sido resumido del elaborado por los Profesores Dres .Alfredo Achával y José Luis Puricelli, para el Tratado de Medicina Legal.

medio de la persuasión que genera que la realización de aquella conducta esté amenazada con las sanciones que menciona el art. 5 del Código Penal: reclusión, prisión, multa o inhabilitación.

El delito como tal y su ciencia reguladora -el derecho penal- no existieron siempre; aparecen con el advenimiento de la civilización y con el fin de evitar la autodefensa violenta, vedada expresamente en pos de la paz social.

Por virtud del principio de legalidad -art.18 Constitución Nacional- solo podrá cometerse un delito cuando esté típicamente previsto con anterioridad al hecho del proceso.

Por eso decimos, y esta es una de las grandes diferencias entre el derecho penal y del civil que en el primero, la responsabilidad es subjetiva-personal y por la realización de una conducta típicamente prevista- y en el segundo es objetiva -por el hecho en sí que genera un perjuicio o desequilibrio o daño que el autor debe indemnizar- y no requiere que esté previamente incorporada a un digesto normativo.

Las conductas que configuran delito están desgranadas en la parte especial del Código Penal que comienza con el art. 79 (homicidio) y culmina con el art. 302 (cheque sin provisión de fondos) y en leyes especiales que contienen penas para determinadas acciones humanas. El legislador ha ido dibujando los tipos penales -delitos- sobre la base de bienes jurídicos tutelados, verbigracia: protege la el bien "vida" y reprime el homicidio -muerte de un hombre por otro- incluso protege dicho bien desde la concepción en el seno materno y así castiga también el aborto -destrucción de la vida intrauterina-; tutela la libertad sexual y así castiga los delitos contra la integridad sexual -art. 119 Código Penal-; tutela el honor y en ese orden reprime las calumnias e injurias -arts. 109 y 110 del Código Penal-.

Comenzaremos por decir que no existe, salvo delitos específicos que mencionaremos luego, una responsabilidad penal exclusiva del kinesiólogo. La responsabilidad por delitos aparece respecto de toda persona capaz que lo cometa. Ahora bien, por las características del ejercicio de la profesión, los médicos se ven muchas veces frente a situaciones en la mayoría de los casos no buscadas, pero que los colocan en la posibilidad de estar al borde de una infracción penal.

La inquietud por estudiar al kinesiólogo como sujeto de responsabilidad penal nace de su propia condición, de la idoneidad que le es o que le debe ser propia, de la importancia social de sus funciones y de la responsabilidad que tiene el Estado por la salud pública.

En cuanto a la responsabilidad del profesional de la medicina cuando existe un tratamiento de resultado adverso sobre el paciente y del que se derive daños en su salud o muerte, sólo podría encuadrarse en las disposiciones de la parte especial del Código Penal que describen los delitos de homicidio y lesiones culposas (arts. 84 y 94 del Código Penal) que reprimen respectivamente, a quien causare a otro la muerte o un daño en el cuerpo o en la salud, por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo.

No hay que dejar de lado la posibilidad de que el kinesiólogo cometa otros delitos, cualquiera de los previstos en la legislación del país (estafas, robos, incendios, etc.). Y particularmente algunos que, en virtud de su arte o profesión, sean pro-

pios precisamente de su condición de profesional de la medicina: ciertos homicidios, abandono de personas, certificaciones falsas, violación de secretos, encubrimientos, uso de drogas prohibidas en el deporte, ejercicio ilegal de la medicina, en fin, otros delitos contra la salud pública.

La responsabilidad profesional desde el punto de vista jurídico penal no radica únicamente en actos negligentes o imprudentes (culposos) sino que, también puede proceder de conductas dolosas, es decir, queridas o admitidas por el profesional, por ejemplo la emisión de certificado falso (CP art. 295).

El kinesiólogo debe tener la preparación que comúnmente detentan los de su profesión, o sea debe emplear los ordinarios cuidados, pericia y diligencia que guardan los kinesiólogos de la localidad en casos iguales. Habrá de responder por los daños derivados de la ignorancia de los conocimientos necesarios y de pericia, de la omisión de razonables atenciones o por no haber empleado su mejor juicio.

La habilitación de los títulos profesionales crea siempre una presunción de capacidad en su poseedor, es genérica y por ello es administrativa y previa al hecho, sin embargo, se alza frente a esa presunción una necesidad más fuerte que ella: la del resguardo social, atento al carácter de la materia humana a que aplica su quehacer.

El médico, el kinesiólogo toman a su cargo dos de los bienes más preciados que el derecho tutela, la vida y la salud, y no puede eludir sanciones legales cuando esa presunción desaparece por su incompetencia evidente, por su ignorancia, por su temeridad irresponsable o por su negligencia arbitraria.

El criterio para medir donde comienza y donde termina la responsabilidad penal del kinesiólogo, no debe ser ni totalmente liberal ni totalmente rígido.

Dado que, o bien se consagraría la impunidad del kinesiólogo, lo cual sería un grave peligro para el enfermo, en el caso de profesionales que no siempre consultan los verdaderos intereses de aquel. O de lo contrario sería imposible ejercer la kinesiología, ya que es necesario tener en cuenta que en el ejercicio profesional existe siempre la posibilidad de error. Por lo tanto la solución radica en encontrar un termino medio, que no es la impunidad generalizada, sino una consideración y análisis equitativo de todos los antecedentes y circunstancias de cada caso, para exigir del profesional, exclusivamente, la prudencia, dedicación y los conocimientos que normalmente se le pueden requerir, tanto para juzgar su responsabilidad penal, como civil.

Para llevar a cabo este análisis judicial ha de tenerse presente que el kinesiólogo debe obrar con la independencia científica, propia de su profesión liberal, y su vez, que en estos aspectos científicos no puede subordinarse negativamente al hospital público o privado o a la clínica donde se desempeña.

En cuanto al paciente, su relación con el médico muchas veces viene determinada por los éxitos de éste. Por otra parte, generalmente los pacientes no alcanzan a entender las dificultades y riesgos que trae aparejada la profesión. Ponsold sostiene que si el médico no logra rápidamente los éxitos deseados o esperados para la salud del paciente, no tardará en escuchar los reproches y las acusaciones de falta de cumplimiento de sus deberes profesionales.

Dolo es la voluntad realizadora del tipo de delito, guiada por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo -acción humana descripta previamente por el legislador- necesarios para su configuración. En el dolo este conocimiento es siempre efectivo.

En su forma más simple, la doctrina dominante coincide con la caracterización del dolo como saber y querer, con lo cual parecía cerrada y carente de toda actualidad la vieja polémica entre la teoría de la voluntad y la de la representación, sostenidas respectivamente por Beling y Frank . No obstante, en los últimos años no faltan opiniones que, reeditando en cierto sentido el viejo debate sobre la naturaleza del dolo, sostienen que se trata del conocimiento de la acción y de sus consecuencias, dejando de lado el elemento volitivo.

No obstante ante la inconveniencia de crear nuevos tecnicismos, no deja de ser admisible este uso indiferenciado de la voz dolo, siempre que en el contexto surja cuál de los tres sentidos se quiere connotar: un dato del mundo, lo que la ley exige o el resultado de la constatación en el caso concreto.

En el dolo su aspecto intelectual siempre tiene que estar antepuesto al volitivo. Los actos de conocimiento y de resolución son anteriores a los actos de acción, pues estos no pueden existir sin un previo conocimiento que permita tomar una resolución determinada. Dado que el dolo es un fin tipificado, la finalidad es lo que da sentido a la unidad del conocimiento. Sin conocimiento no hay finalidad, aunque puede haber conocimiento sin finalidad.

El dolo se distingue, según su elemento volitivo, en dolo directo o intencional en sentido estricto, e indirecto o eventual cuando abarca las incorporación de la voluntad de las consecuencias del acto final, excluyendo el caso en que el agente confió en su no producción.

El dolo directo de primer grado es el caso en que la voluntad abarca la producción del resultado típico como fin en sí: de allí que también sea gráfica su denominación como dolo inmediato. La referencia al querer directo e inmediato del resultado típico no excluye que se persigan otros objetivos ulteriores, o que se acepte que la producción del mismo no sea totalmente segura.

En el dolo directo de segundo grado o mediato, el resultado típico es una consecuencia necesaria de los medios elegidos, que deben ser abarcados por la voluntad tanto como el fin mismo.

De allí que se lo haya llamado dolo de consecuencias necesarias. En ambos casos el sujeto quiere directamente la producción del resultado, aunque no lo desee o le resulte desagradable, especialmente en la segunda categoría: por ejemplo el que para matar a un pasajero hace estallar una bomba en un avión puede sentir como penosa la muerte de los restantes pasajeros, pero, de la incorporación del medio a la voluntad se desprende que esa consecuencia necesaria es también directamente requerida. Distinto es el caso del que, pese a querer los medios, el resultado sólo sea tomado en cuenta como posible: esta hipótesis es la que da lugar al dolo indirecto, eventual o condicionado, que es una de las cuestiones de más difícil solución en el saber penal, especialmente en cuanto a su delimitación de la culpa consciente o con representación, con el peligro adicional de permitir imputar subjetivamente aun cuando el tipo penal únicamente exige dolo directo. Es necesario distinguir el fin y los resultados concomitantes que quedan abarcados

en la voluntad realizadora como posibles. Cuando se persigue el fin, aunque no se tenga la certeza de alcanzarlo, el dolo continúa siendo directo; por el contrario, los resultados concomitantes son los que devienen de los medios elegidos y pueden dar lugar a casos de dolo directo (consecuencia necesaria del medio, cuando su probabilidad de producción es muy alta), dolo eventual (consecuencia posible del medio incluida en la voluntad realizadora) o culpa con representación (consecuencia posible del medio excluida la voluntad realizadora).

Los límites entre el dolo directo de segundo grado o dolo de consecuencias necesarias y el dolo eventual o indirecto son teóricamente claros: en el primero el resultado se representa como necesario, en tanto que en el segundo sólo como posible. No obstante, en los casos concretos pueden generarse dudas, dado que igualmente existe dolo directo cuando la probabilidad de que no se produzca el resultado se reduce a una mera esperanza. En conclusión, habrá dolo eventual cuando, según el plan concreto del agente, la realización del tipo es reconocida como posible, sin que esa conclusión sea tomada como referencia para la renuncia al proyecto de acción, dejando a salvo, que esa posibilidad se corresponda con los datos de realidad. Se trata de una resolución en la que se acepta seriamente la posibilidad de producción del resultado.

Si el agente toma conciencia del posible curso lesivo de su acción porque lo advierte o le informa un tercero, no habrá dolo eventual si confía en que lo puede evitar. Sin embargo, la mera aplicación al azar no lo excluye; es decir la confianza en la evitación debe ser confirmada por los datos objetivos: quien dispara peligrosamente sobre la cabeza de la víctima, no puede alegar en favor de su impunidad que esperaba que el resultado no se produjese, porque el mero deseo de que la afectación no ocurra no es un indicio serio para excluir al dolo eventual.

Podría objetarse que se trata peor a quien se representa la posibilidad de lesionar que a quien lo ignora negligentemente, pero la crítica pasaría por alto que quien, consciente del peligro no hace nada por evitarlo, lo acepta con indiferencia o despreocupación; en cambio el imprudente, por su falta de conciencia, no tiene ningún plan delictivo final.

Ninguna de estas formas de dolo puede presumirse, de modo tal que sólo su presencia efectiva permite habilitar poder punitivo.

La antijuridicidad demanda en el plano de la culpabilidad una comprensión de naturaleza diferente a la del conocimiento de los elementos del tipo objetivo requerido por el dolo, dado que la llamada conciencia de la antijuridicidad sólo puede ser la exigencia de una mera posibilidad de conocimiento y no de un conocimiento efectivo, dado que, para que una acción típica y antijurídica sea culpable es suficiente con que el agente haya tenido la posibilidad de saber y de comprender que la misma era antijurídica, aunque de hecho nunca lo haya sabido efectivamente y menos aún lo haya comprendido. La ley penal vigente, exige la posibilidad de conocimiento y comprensión de la antijuridicidad como condición de la culpabilidad, en tanto que presupone conocimientos efectivos y actuales para un plan final de realización del tipo objetivo en el fin de cometer un delito. El conocimiento que requiere el dolo se distingue del que se exige para el resto del delito, a partir de la fórmula legal que da base a su construcción (el fin de cometer un delito). En cada caso será necesario precisar, conforme al tipo de que se trate, que conocimientos son necesarios para que el sujeto se proponga el fin de

realizar una acción dirigida a la respectiva lesión típica. Cuando el agente no sepa (por desconocimiento de alguno de esos elementos necesarios) que es lo que hace, o que quiera hacer algo diferente, no habrá dolo. Esto prueba que la llamada conciencia de la antijuridicidad queda fuera de estos conocimientos, pues no agrega nada al fin típico, nada importa a los efectos del tipo que el sujeto crea que está amparado por un permiso, pues ello no altera su conocimiento de la naturaleza de la acción que realiza, es decir en cada caso, seguirá sabiendo que mata, que hurta, que falsifica, etc.

Por otra parte, para la antijuridicidad basta solo la posibilidad de su comprensión, que es algo diferente de su conocimiento y que bien puede existir sin éste: actúa reprochablemente quien desconoce la antijuridicidad de su acción porque no le interesa averiguarlo, cuando tiene la posibilidad de hacerlo y le es reprochable que no lo haga.

No hay una definición de culpa en la parte general del código penal. Su construcción debe basarse en las disposiciones de la parte especial, en particular en el art. 84 (homicidio culposo), que enuncia como formas las imprudencia, negligencia, la impericia, la inobservancia de los reglamentos y deberes de su cargo.

Se suele clasificar la culpa en consciente o con representación y culpa inconsciente o sin representación: en la primera el agente se representa la posibilidad de producción del resultado (o lo que es lo mismo, tiene conciencia de que el resultado típico puede sobrevenir de la creación del peligro por el generada); en la segunda, pese a tener los conocimientos que le permitirían representarse esa posibilidad de producción del resultado, no los actualiza (no piensa en ellos), y por ende, no se la representa o, no tiene conciencia de la creación del peligro (que siempre es de un resultado). En cualquier caso para la tipicidad culposa basta con el conocimiento actualizable, es decir, que no es necesaria la actualización (el pensar en ello o la conciencia del peligro).

Otros criterios sobre la conducta imprudente son los que mencionan como determinante la previsibilidad, cognoscibilidad, advertibilidad y evitabilidad, términos que aparecen mencionados en la doctrina como requisitos característicos esenciales de ésta. Jescheck, distingue en el injusto la acción y el resultado: la primera es caracterizada por la violación del deber de cuidado y debe conectarse al segundo por el nexo de antijuridicidad.

Hay quienes renuncian por completo a la idea del deber de cuidado y colocan en su lugar los conceptos de evitabilidad y cognosibilidad del riesgo, con una base común con el dolo que evolucionaría hacia el conocimiento, lo que no sucedería con la imprudencia. Otras tesis entienden que si bien la violación del deber de cuidado no debe ser descartada, en realidad se trataría de criterios eventuales de imputación objetiva, como la evitabilidad o la previsibilidad, que serían pautas indiciarias para determinar si se creó un peligro no permitido.

Es de toda evidencia que en la culpa algo se omite, pero no cabe duda de que prácticamente existe también una acción: se trata de una acción que resulta abarcada por una estructura típica que requiere un momento omisivo. No se ordena la acción final de conducir cuidadosamente sino que se prohíbe la acción final de conducir descuidadamente, pues de lo contrario existirían supuestos en que se impondría lo imposible.

En la culpa siempre debe crearse un peligro prohibido por violación del deber de cuidado. La pretensión de caracterizar la culpa mediante la causalidad y la previsibilidad se considera fracasada desde hace tiempo, por lo que es hoy opinión generalizada la necesidad de una falta de cuidado exterior como componente conceptual indispensable aunque no suficiente.

Cualquiera sea el valor que se le asigne a la violación del deber de cuidado, siempre se reconocerá como creación de un peligro suficiente la infracción de normas jurídicas que persiguen la evitación del resultado como realización de ese peligro.

El criterio es reconocido y determinado por la ley material, que suele indicar los límites al deber de cuidado: a esto se refiere específicamente el texto legal cuando menciona la inobservancia de los deberes o reglamentos. No cualquier infracción reglamentaria implica mecánicamente una violación al deber de cuidado.

De cualquier modo por muy reglamentada que una actividad esté en una ley formal no puede prever todos los supuestos. Por ello, con frecuencia no existe otra alternativa que dejar la cuestión librada a los patrones sociales de prudencia, suele pensarse que el límite típico queda indefinido, remitiendo a la vieja fórmula del buen padre de familia. La cuestión a decidir en todos los casos, es si la violación al deber de cuidado debe establecerse conforme a cualquiera de los criterios standard de normalidad, o bien en cada caso habrá que tener en cuenta la capacidad de previsión personal del agente.

Para los que sostienen la primera tesis, todo el que se comporta de acuerdo al standard aceptado no puede ser imputado por imprudencia, pero quien genera un peligro mayor al que hubiese dado lugar quien encuadra en la figura normalizada, debe ser imputado por culpa.

El hombre medio, razonable, normal, o sea el buen padre de familia, es una construcción artificial que no existe en la realidad, pues es inconcebible un patrón derivado de un imaginario humano prudente que sea profesional en todas las artes y las ciencias, conocedor de todos los mecanismos.

Es necesario advertir que esta construcción imaginaria no debe confundirse con un dato de la realidad, que es la existencia de un standard mínimo de previsibilidad.

Para la tesis dominante del standard medio el no empleo de los conocimientos especiales superiores a éste no da lugar a una imputación porimprudencia,en tanto que las capacidades individuales para rendimientos inferiores a esa medida se resuelven por exclusión de la culpabilidad.

El standard medio consagra una teoría estática de los roles sociales, groseramente incompatible con la realidad: quien puede evitar un accidente por su pericia de conductor de rally debe hacerlo, porque ese rol es acomodable a toda circunstancia en que se lo vincule como conductor. Existe una posición minoritaria que sostiene que por encima del standard deben tomarse en cuenta los conocimientos individuales pero también, por debajo del mismo, deben excluirse de la culpa a quienes no la alcanzan.

La pregunta crucial es si cabe optar decididamente por la capacidad individual de previsión como indicador de la medida de la tipicidad. La respuesta podría ser objetada sobre la base del principio de igualdad y de la regla de que el derecho

penal debe cumplir una función reductora del ejercicio del poder punitivo. En cuanto al principio de igualdad, la objeción podría fundarse en que el ámbito de lo prohibido sería mayor para quien tiene conocimientos o entrenamientos especiales respecto de quien no los tiene. No sería válida porque en la sociedad casi todos los tienen en alguna materia o actividad que les permite, en ese ámbito, una mayor previsibilidad que a otros. En tanto que los deberes de cuidado se repartan por igual en razón de esos conocimientos o entrenamientos, la igualdad no se lesiona.

En cuanto a la función reductora del derecho penal, no es posible afirmar que la apelación a la capacidad individual de previsión amplíe el ámbito de prohibición más de lo que resultaría del criterio fundado en el inexistente buen padre de familia, pues dada la carencia de base empírica cierta nunca será posible saber cual es la amplitud de lo prohibido que surgiría de su aplicación.

El standard mínimo, o sea la previsibilidad verificable común a todos los participantes de la cultura, es un concepto que cumple una incuestionable función procesal, pues sirve como criterio de sana crítica ante afirmaciones groseras y gratuitas de desconocimientos de elementales nociones compartidas sobre creación de peligros. No obstante, se sostiene que también la cumple el propio derecho penal: así, se afirma que los conocimientos especiales son los que deben tomarse en cuenta para establecer la violación del deber de cuidado en cada caso y por ende, la tipicidad, pero siempre a condición de que éstos superen ese standard mínimo, porque los casos de capacidad de previsión inferior al mínimo compartido debieran resolverse como supuestos de inculpabilidad.

En conclusión la imputación conforme a la capacidad individual de previsión es la que determina el límite de la culpa.

Responsabilidad profesional por culpa

Todo individuo que ocasiona un daño debe responder por el mismo. En esa forma se origina la responsabilidad individual, a exigir para actuar en un plano de igualdad y reciprocidad en la responsabilidad social, dada por las circunstancias de organización y solidaridad social de su fundamento. Por ello cuanto más organizada está una sociedad, mayor será la responsabilidad social y la individual de sus miembros.

En el ejercicio de actividades profesionales las personas toman a su cargo la responsabilidad por los daños emergentes de ese ejercicio o actividad. En las profesiones cuyo ejercicio es liberal, la necesidad social de organizar su actividad ha tratado de dictar normas para ese ejercicio, logrando así separar una actividad legal y una ilegal. Por el ejercicio legal de su profesión, un individuo adquiere una responsabilidad específica, denominada responsabilidad profesional. Por el ejercicio ilegal, en la carencia de título habilitante, el individuo no tiene acceso a esa forma especial de responsabilidad que hemos mencionado, y queda en el plano de la responsabilidad genérica de las personas de existencia real.

Además, un individuo con título profesional, habilitado y en condiciones de ejercicio legal, puede cometer perjuicios intencionales -con dolo- en cuyo caso su responsabilidad será general o genérica, que involucra todos los casos de acciones dolosas o de intención criminal o delictual.

Los daños no intencionales, cometidos por profesionales en el ejercicio legal de sus profesiones son los que generan la obligación penal y civil de responder por ellos y constituyen así, un elemento integrante de la responsabilidad penal del profesional propiamente dicha o verdadera o tan solo responsabilidad profesional.

La responsabilidad penal culposa o por culpa, como vimos, es por actos no dolosos (no intencionales) cometidos en el ejercicio de la profesión, es a través de la comisión de hechos, por acción u omisión, que los códigos y leyes en vigencia denominan delito y derivan en la aplicación de penas de prisión, multa o inhabilitación: constituyen la responsabilidad profesional penal.

La responsabilidad profesional civil es por el daño físico o psíquico producido, con su repercusión económica y necesidad subsiguiente de reparación en forma de indemnización que puede incluir los gastos, daño de incapacidad, Iucro cesante, daño moral, etcétera.

Existen quienes han considerado que la posesión de un titulo habilitante, en especial otorgado por dependencias bajo controles oficiales en unión a un ejercicio legal, asegura una idoneidad que no precisa ser juzgada en cada caso como si fuera reiteración de aptitudes, innecesarias puesto que el ejercicio mismo de la profesión se encarga de depurar la sobrecarga teórica que pesa en los exámenes y adapta los conocimientos prácticos necesarios para el desempeño. Los orígenes de estas interpretaciones están desde la época en que el Estado tenía el monopolio de la formación de profesionales universitarios.

Asimismo, es mencionado que el temor a la persecución judicial con todos sus riesgos, en especial el de que en una ciencia no exacta es verdad la verdad y su contrario, por lo menos durante un tiempo, llevaría a un atraso en la evolución científica y su finalidad terapéutica, en conocimientos de la etiopatogenia, de la evolución, etc., de las distintas enfermedades. Hoy, luego de los documentos de Nuremberg y en especial de Helsinki la investigación tiene parámetros de exigencias que los países sensatos han adoptado y de allí partieron las exigencias sobre la actividad profesional asistencial, como consentimiento informado, derechos del paciente, etc.

Es necesario tener en cuenta que, si bien la medicina empírica ha sido en parte superada por una medicina experimental y objetivamente valorada, esta ciencia que recurre a la matemática sigue siendo no matemática y como consecuencia algo que se valora como error hoy, es demostrado mañana corno certidumbre y viceversa. Finalmente los profesionales, encerrados en su mundo científico e ignorando que el derecho tiene normas para todos por igual, tienen un temor lógico, ya que sus faltas técnicas, sólo pueden ser juzgadas por quienes tienen la posibilidad de ubicarse mentalmente en sus dificultades y, para ello, se necesitaría, afirman un ejercicio profesional idéntico. No basta para esas opiniones que, el juzgador-abogado recurra a un perito o a un cuerpo técnico pericial, puesto que sabemos que sus conclusiones no obligan en igual dirección a la sentencia judicial, sino que son simplemente informativas, en un intento de mejor proveer judicial y que podría darse el caso de una sentencia apartada del fundamento técnico y su razonamiento médico. Creemos esta opinión infundada, dado que en un juicio también hay peritos médicos de una parte y de otra, simplemente que los juicios no son ateneos científicos y los peritos médicos propuestos deben actuar en el juicio, ya que la oportunidad del ateneo quedó atrás.

Otros grupos de autores consideran necesario que todo individuo sea desprovisto de beneficios de grupo o casta y que sea juzgado por sus actos cuando éstos ocasionan, en otro integrante de la sociedad, perjuicios. Esto significa una igualdad de las distintas responsabilidades individuales, en relación con la función social y sus miembros. Esa es la tendencia de las codificaciones penal y civil de nuestro país. La aparición del Derecho a la Salud genera un cambio de la medicina paternalista a la medicina de servicio, es decir aquella que sirve al Derecho a la Salud del paciente.

Ya desde hace más de un siglo se tentó reubicar la medicina en conjunto, es decir con lo mal llamado ramas o profesiones auxiliares, en el mismo plano de igualdad en que se ubicaba a las demás profesiones liberales. Quizás, el correr del tiempo ubica al médico y sus profesiones auxiliares, en la postura sobrevalorada de que la medicina no es ciencia sino un arte y no es ciencia de tratar de curar, sino pomposamente arte de curar. Bien puede alguien cuestionar entonces que, si la profesión médica y auxiliar es arte de curar, es porque los profesionales que la ejercen tienen la obligación de curar, pues de lo contrario significaría falta de arte o idoneidad o aptitud. Esa egolatría del arte de curar es la responsable de innumerables reclamos y del auge, por decepción, de gran número de curanderos, pues de esa denominación resulta la obligación del resultado, que no puede ser otro que la curación.

Para nosotros la obligación del médico y de las profesiones colaterales es de medios - precisamente porque si asegurara resultado cometería el delito de charlatanismo -, no de resultados, es decir, que no promete curar, sino proporcionar al paciente o al sano, todos los cuidados propios de la ciencia médica, diligencia y prudencia, así como las adquisiciones de la ciencia y las reglas de la técnica de elección. Ese deber de proporcionar los cuidados necesarios, las adquisiciones científicas y las reglas de la técnica elegida, en la oportunidad debida, es para nosotros la obligación, el deber reclamado al médico. Por ello la necesidad de continua actualización de conocimientos y la necesidad de normas básicas también actualizables por medio de los Poderes del Estado. No confundir título para toda la vida, con conocimientos estáticos para toda la vida.

Podemos afirmar que el error, desde el punto de vista profesional penal no es similar o sinónimo de culpa o dolo.

La jurisprudencia es opuesta a las querellas penales edificadas sobre la base de elección de determinado tratamiento, sobre efectos logrados que no coincidían con los posibles, sobre la elección de otros tratamientos o la habilidad mayor que la término medio necesaria en el tratamiento, uso de instrumentos o procedimientos, cuando el utilizado se hizo con fundamento científico.

Es decir que tan sólo ha importado lo fundamental, elemental, y no las cuestiones técnicas discutidas o con opiniones inestables. Pero sí, es necesario llamar la atención que en los juicios se evidencia una mala relación médico paciente. Como es lógico, todas las querellas y defensas han ofrecido la prueba pericial, que si bien no es de obligatoria aceptación por el juez, tampoco le obliga en sus conclusiones, siempre que de razones de peso para apartarse y si bien es imprescindible que la sentencia y el juez sean ecuánimes en la valoración de las pruebas ofertadas, es más imprescindible que la pericia sea adecuada y que sus titulares, es decir, los peritos, recuerden aquella frase de Railier expresando que, “la respon-

sabilidad no comienza sino allí donde cesan las discusiones científicas". Tampoco debe darse curso al espíritu de cuerpo de profesiones autoritarias que bien raya en la complicidad y aún en el falso testimonio.

Homicidio y lesiones

Seguidamente transcribimos el texto de los arts. 84 y 94 del Código Penal.

Art. 84 (modificado por Ley 25.189) del Código Penal expresa:"Será reprimido con prisión de seis meses a cinco años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco a diez años, el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo, causare a otros la muerte.

El mínimo de la pena se elevará a dos años si fueren más de una las víctimas fatales, o si el hecho hubiese sido ocasionado por la conducción imprudente, negligente, inexperta o antirreglamentaria de un vehículo automotor".

El art. 94 (modificado por Ley 25.189) del Código Penal expresa: "Se impondrá prisión de un mes a tres años o multa de mil a quince mil pesos e inhabilitación especial por uno a cuatro años, el que por imprudencia o negligencia, por impericia en su arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, causare a otro un daño en el cuerpo o en la salud.

Si las lesiones fueran de las descriptas en los artículos 90 ó 91 y concurriera alguna de las circunstancias previstas en el segundo párrafo del artículo 84, el mínimo de la pena prevista en el primer párrafo, será de seis meses y multa de tres mil pesos e inhabilitación especial por dieciocho meses."

Las circunstancias de agravación son comunes en el delito de homicidio culposo y en el de lesiones culposas que se señalan en ambos segundos párrafos de los artículos 84 y 94 y que, si bien excepcionalmente pueden guardar relación con el acto del kinesiólogo o médico habitual, es importante tenerlo en cuenta ya que "mas de una las víctimas" puede guardar relación con tratamientos con vacunaciones, implantes y ablaciones, etc., como pluralidad de resultados. La segunda parte del párrafo segundo del artículo no corresponde a calificaciones de actividades médicas sino a la de conducción de vehículos y ha sido producto de reacciones de grupos de solidaridad con las víctimas de los accidentes que de tal actividad derivan.

El delito puede ser estudiado y comprendido sobre la base de cinco elementos constitutivos:

1) Autor: médico o médicos o integrantes del equipo profesional.
2) Acto profesional de profesión reglamentada y a cuyo ejercicio se tiene derecho: que puede ser único o continuado o reiterado, etcétera.
3) Elemento subjetivo- culpa:
    a) Culpa: hay falta de previsión de lo previsible en la profesión:
        - imprudencia o falta de tino, falta de discreción, exceso o temeridad,
        - negligencia: falta de celo o vigilancia.

- impericia: ausencia de conocimientos básicos.

b) Culpa o dolo eventual: no se quiere la realización del resultado. La temeridad es asumir la infracción del deber de cuidado sin que la previsibilidad sea tenida en cuenta, como un riesgo que se asume:

- inobservancia de los reglamentos.
- inobservancia de los deberes de su cargo.

4) Elemento material del delito: resultado daño

- homicidio,
- lesiones o enfermedad o secuela,
- peligro de la salud pública.

5) Relación causal: el daño es consecuencia directa del actoprofesional. Es su evolución natural, sin factores agregados o concausas que la modifiquen. Se debe tener seguridad de que el daño se habría evitado sin el acto imputado como deficiente por culpa.

Es necesaria la plena comprobación de un nexo causal entre la conducta del autor y el resultado y este debe ser la consecuencia inmediata y directa de la acción culpable.

En el caso del autor se debe exigir:

- existencia de arte o profesión: es decir, que haya un cumplimiento de las normas para ser titular de un arte o profesión (título o autorización y habilitación).

Con respecto a la culpa o elementos subjetivos debe tenerse en cuenta que son delitos en su mayor parte de omisión, es decir dejar de hacer aquello que se tiene obligación de realizar; es un delito del que se hace responsable el profesional por:

- imprudencia,
- negligencia,
- impericia,
- inobservancia de los reglamentos,
- inobservancia de los deberes de su cargo

Son elementos a tener en cuenta, en los delitos estudiados, que el dato puede derivarse de:

a) Una acción profesional culposa;

b) Una inobservancia de los deberes de su cargo;

c) Una inobservancia de los reglamentos.

Esa acción profesional puede no superar un único acto aislado, que ni excede los limites ni tampoco necesita reiteración o habitualidad.

El elemento subjetivo del delito es la culpa, entendida al estilo de Von Liszt, como la "falta de previsión de las consecuencias en el acto de una persona con capacidad de previsión, siendo las consecuencias previsibles". Es decir necesitamos:

a) Sujeto con capacidad de previsión;

b) Acto iniciado con voluntad;

c) Acto realizado sin la previsión de que se es capaz;

d) Acto con consecuencias previsibles;

e) Perjuicio como consecuencia previsible.

Las distintas formas que adquiere la culpa son la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de deberes, todas ellas leves o graves, son inexcusables.

La imprudencia es la falta de tino, discreción, es actuar con exceso o temeridad.

La negligencia es la falta de celo, de vigilancia o constancia.

La impericia es la falta de conocimientos consagrados como básicos.

El resultado material del delito es el daño que, puede ser según vimos de la enumeración de artículos del Código Penal, muerte, lesión o enfermedad y peligro en la salud pública.

La responsabilidad penal en establecimientos de internación puede argumentarse en relación a elementos de seguridad, a impedimentos de habilitación o carecer de ella, a materiales peligrosos por su alta combustibilidad, a déficit de infraestructura necesaria para el nivel de complejidad comprometido Esta responsabilidad alcanza, puede alcanzar al dueño, director médico que no previó o que permitió tal internación, al administrador, a los técnicos del edificio, al poseedor de llaves de lugares o cosas de riesgo, etc.

Finalmente es necesario relacionar los hechos causalmente, sin interposición de agentes concausales que modifiquen la evolución del acto profesional. Además, es necesario tener en cuenta si en ausencia de culpa el daño se habría evitado.

Delito con actos médicos

Entre los delitos dolosos, o sea aquellos que exigen del agente o autor una voluntad, conciencia e intención de perjudicar a la víctima del delito, se encuentran las "Estafas y otras defraudaciones", previstas con esta denominación en el capítulo IV del Código Penal (artículos 172 y siguientes).

Defraudar es obtener un beneficio ilegítimo en perjuicio de otra persona, mediante los procedimientos delictuosos que la ley determina y tipifica.

El elemento característico de la estafa es lograr una prestación voluntaria de parte de la víctima o sujeto pasivo, cuya voluntad, al efecto del delito, ha sido erróneamente desviada por el agente o autor del mismo para lograr el fin que persigue.

El beneficio obtenido por el sujeto activo -que es quien realiza la conducta descripta en el tipo penal-, es cualquier ventaja susceptible de apreciación patrimonial, que puede concretarse en prestaciones de dar, de hacer o de no hacer por parte de la víctima del delito.

La ilegitimidad del beneficio obtenido por el autor o estafador, consiste en la falta de derecho de éste a la prestación que obtiene del damnificado o víctima por vir-

tud de su engaño. Por eso, en derecho penal se dice que el sujeto activo obtiene un lucro indebido.

El perjuicio causado a la víctima debe ser patrimonial y efectivo, entendiéndose por tal la sola prestación por parte del sujeto pasivo que es timado.

Este delito de estafa se consuma o concreta en el momento en que el sujeto activo perjudica patrimonialmente a la víctima o sujeto pasivo del delito. En el derecho penal italiano se exige ineludiblemente que el sujeto activo obtenga un beneficio patrimonial, en el nuestro basta con el ocasionar el perjuicio de índole patrimonial a la víctima, como consecuencia del ardid inicial y el error que mueve al damnificado a proceder en su propio detrimento. (conf. José Luis Puricelli, Revista Jurídica La Ley del lunes 27 de noviembre de 2000, "Particularidades de la estafa...." punto II).-

Por fin, habremos de decir que el delito de estafa, previsto en el art. 172 del Código Penal es un delito doloso, de suerte tal que, se comete con intención de realización del tipo penal. No se trata aquí de un delito culposo consumado por violación de un deber de cuidado o por falta de previsión, sino que se comete con el designio de llevarlo adelante.

Abuso es cualquier manera de desplegar la actividad específica de modo que importe apartarse de las reglas del cargo, función, actividad o profesión para cometer el hecho delictuoso. Habrá abuso cuando se usan a sabiendas y en forma ilegítima las facultades, los conocimientos o los medios propios de la actividad que se desarrolla.

El kinesiólogo debe poner especial atención en la relación médico paciente no solo en punto a su labor asistencial sino también en lo que hace al contrato o negocio jurídico que los vincula. Debe ser muy claro en su conducta no solo por tanto en punto a los tratamientos que pretende llevar adelante con el paciente, quien debe por cierto informárselos y pedirle su aprobación, asentimiento o consentimiento, sino también con todo lo relativo al costo que esto va a demandar.

Pedir una entrega de dinero so pretexto de realizar un estudio que luego no se concreta, realizando una orden para ello; entregar un informe adulterado sobre determinado estudio supuestamente realizado al paciente y para ello haberle requerido una entrega dineraria. Cobrar por alguna intervención profesional inexistente, son otros ejemplos de estafa. Asegurar resultados, dar aguas sanadoras, prestar el diploma, en fin, son todos delitos en los cuales el magistrado va a poner énfasis al sentenciar en la responsabilidad social que tiene el kinesiólogo.

Curanderismo

El art. 208 inc. 1° del Cód. Penal, dispone:

"Será reprimido con prisión de quince días a un año el que, sin título ni autorización para el ejercicio de un arte de curar o excediendo los límites de su autorización, anunciare, prescribiere, administrare o aplicare habitualmente medicamentos, aguas, electricidad, hipnotismo o cualquier medio destinado al tratamiento de enfermedades de las personas aún a título gratuito".

Cuando se refiere al que sin título ni autorización para el ejercicio de un arte de curar, no abarca únicamente al ejercicio de la medicina sino a todas aquellas

profesiones enmarcadas en el concepto de "arte de curar". De esta forma se encuentran incluidos en el delito, además de los médicos, las parteras, los odontólogos, los kinesiólogos y todos los que desempeñan una colaboración con estas ciencias, que requiera para su ejercicio título habilitante o autorización.

El ejercicio del arte de curar requiere el diploma de competencia y su registro. El artículo se refiere a título válido conforme con las leyes y tratados vigentes.

La acción punida consiste en anunciar, prescribir, administrar o aplicar los medios mencionados de tratamiento curativo. Lo que la ley quiere impedir es que se realicen actos propios de la ciencia médica, destinados al cuidado de una enfermedad, real o inexistente y se suministren o no medicamentos.

El Código Penal va más allá, pues se refiere inclusive al que anunciare, lo cual excluye la necesidad de contacto con enfermos, para tipificar la figura. Es decir que se castiga la propaganda per se. Estos actos de propaganda eventualmente pueden configurar también una estafa, como sería el caso de anunciar el tratamiento de la obesidad y del acné sin ser kinesiólogo ni médico.

Lo importante es que se dé o haga algo destinado al tratamiento. No se requiere que se cause daño al paciente, ni el propósito de causarlo. La esencia del delito consiste en sustraer al enfermo del tratamiento correcto aconsejado por un facultativo y no, precisamente, en la posibilidad de ocasionar un perjuicio.

Charlatanismo

El inc. 2º del art. 208 del Cód. Penal castiga con prisión de 15 días a 1 año a "el que con título o autorización para el ejercicio de un arte de curar, anunciare o prometiere la curación de enfermedades a término fijo o por medios secretos o infalibles".

El agente de la infracción solo puede ser quien tenga título para ejercer un arte de curar, en cualquiera de sus ramas, o el que esté habilitado o autorizado para ello, esto sin perjuicio de la participación criminal que les cupiere a los que no posean dichos requisitos, en el delito cometido por aquellos.

La acción delictiva queda configurada por el solo hecho de anunciar o prometer, sin que se requiera ánimo de lucro. Este delito puede concurrir con el de estafa, si se comete para obtener una ventaja patrimonial con perjuicio del sujeto pasivo. Ese anuncio o promesa, para ser delictivo, tiene que referirse a la cura de enfermedades en los seres humanos, a término fijo o por medios secretos o infalibles. En cuanto al móvil que guía al autor es aquello que, se reprime la motivación del profesional, que se propone, con los procedimientos previstos, lograr una mayor clientela o un honorario superior.

La figura pone de manifiesto bajos motivos de avidez y secundariamente, un peligro para la salud, habiendo más engaño que riesgo.

Cesión de diplomas

Este delito, conocido con la denominación del prestanombre está previsto en el inc.3º del art. 208 que sanciona la conducta de "el que, con título o autorización para el ejercicio de un arte de curar, prestare su nombre a otro que no tuviere

título o autorización, para que ejerza los actos a que se refiere el inc. 1º de este artículo".

Solo puede ser sujeto activo del delito una persona con título o autorización para el ejercicio del arte de curar, la acción consiste en prestar su nombre a otro, que no tenga aquellas calidades y para que ejerza actos propios de su profesión. Se requiere una verdadera sustitución de personalidad, es decir que alguien actúe como si fuera la persona autorizada o con título, facultando para el empleo de los formularios y firma propios, o suplir con la mera presencia las deficiencias del impostor, cubriendo ese ejercicio ilegal.

El art. 207 dispone que "en el caso de condenación por un delito previsto en este capítulo, el culpable, si fuere funcionario público o ejerciere alguna profesión o arte, sufrirá, además, inhabilitación especial por doble tiempo del de la condena. Si la pena impuesta fuere la de multa, la inhabilitación especial durará de un mes a un año".

Suministro infiel de substancias medicinales

En el caso que tratamos seguidamente es el de substancias medicinales; por tanto puede tratarse de cualquiera de ellas, excepto aquellos medicamentos que tienen un tratamiento por separado y más severa sanción por cierto.

Artículo 204 quater: (Agregado por ley 23.737). "Será reprimido con prisión de 6 meses a 3 años el que sin autorización vendiere sustancias medicinales que requieran receta médica para su comercialización".

Propagar enfermedad peligrosa

Artículo 202: "Será reprimido con reclusión o prisión de 3 a 15 años el que propagare una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas."

Artículo 205: (Según ley 20.771). "Será reprimido con prisión de 6 meses a 3 años el que violare las medidas adoptadas por la autoridades competentes, para impedir la introducción o propagación de una epidemia."

Artículo 207: "En el caso de condenación por un delito previsto en este capítulo, el culpable, si fuere funcionario público o ejerciere alguna profesión o arte, sufrirá, además, inhabilitación especial por doble tiempo del de la condena. Si la pena impuesta fuera la de multa, la inhabilitación especial durará de 1 mes a 1 año."

La sentencia condenatoria penal y sus consecuencias de orden civil

Mas allá de la sanción de prisión y multa e inhabilitación según los casos, existen consecuencias de orden civil, esto es, la obligación de reparar los perjuicios (art. 29 del Código Penal), que tienen en cuenta el daño material y moral, las costas, los salarios, etcétera.

Art. 29: "La sentencia condenatoria podrá ordenar:

1º La indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el rnonto prudencialmente por el juez en defecto de plena prueba;

2º La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible la restitución, el pago por el reo del precio corriente de la cosa, más el de estimación si lo tuviere;

3º El pago de costas;

4º Cuando la reparación civil no se hubiese cumplido durante la condena o cuando se hubiese establecido a favor del ofendido o de su familia una pena de indemnización, el juez, en caso de insolvencia, señalará la parte de los salarios del responsable que debe ser aplicada a esas obligaciones antes de proceder a concederle la libertad condicional."

Debe tenerse presente que la ley 21.338/76, mantenido por la 23.077, agregó al Código Penal el artículo 20 bis:

Artículo 20 bis C.P.- "Podrá imponerse inhabilitación especial de seis (6) meses a diez (10) años, aunque esa pena no esté expresamente prevista, cuando el delito cometido importe: 1º Incompetencia o abuso en el ejercicio de un empleo o cargo público; 2º Abuso en el ejercicio de la patria potestad, adopción, tutela o curatela; 3º Incompetencia o abuso en el desempeño de una profesión o actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación del poder público".

12
RESPONSABILIDAD PROFESIONAL CIVIL♣

- Responsabilidad Civil
- Elementos constitutivos de la responsabilidad profesional
- Responsabilidad profesional
- Jurisprudencia de los casos del Dr. Helie y del Dr. Noroy
- Los fundamentos del fiscal Dupin
- Obligaciones de medios y de resultado
- Responsabilidad civil
- Diferencia de la "culpa" penal
- Algo más sobre el consentimiento informado
- Responsabilidad del kinesiólogo contratado por particulares o por el Estado
- Responsabilidad de las instituciones asistenciales
- Responsabilidad del jefe de servicio
- Consideraciones médico-legales sobre el concepto de iatrogenia
- Prescripción
- El daño. Sus tipos y evaluación
- Derechos del paciente.
- Conservación de historias clínicas en establecimientos

♣ El presente Capítulo fue extractado del Capítulo de Responsabilidad Civil producido por los Profesores Dres. Alfredo Achával, Laura Pasero y Horacio Belossi para el Tratado de Medicina Legal.

Responsabilidad Civil

La responsabilidad profesional es paramédicos y kinesiólogos, la obligación civil de reparar los daños ocasionados y sus consecuencias en los actos cometidos con culpa en el ejercicio de su profesión.

La expresión responsabilidad pudo significar en su evolución "garantía". Romagnosi (1839) la define como "la necesidad jurídica de someterse a algo como consecuencia de un acto imputable". Puede plantearse como ya se señaló, en merito a actividad individual o a pluriparticipación profesional o en ejercicio de la medicina en grupo con un jefe de equipo. También puede darse el compromiso del jefe de equipo le permite asumir prevalentemente la obligación tácita de seguridad comprometiéndolo así "por el hecho de sus auxiliares". No se marca la independencia que en materia penal se ha visto.

Lo evidente de este tema, es que se ha planteado en las dos últimas décadas, una mayor protección hacia las víctimas y a ello se le ha denominado "nuevo derecho de daños" y Atilio Aníbal Alterini (cit. Por Roberto A. Vazquez Ferreira, Jurisprudencia Argentina, Agosto 5 de 1992, nº 5788, p. 22) la ha denominado como la regla favor victimae o pro dannato. También es evidente que ha contribuido al cambio la modificación del artículo 1113 con dos parágrafos de diferente fundamento y con responsabilidad subjetiva uno y con responsabilidad objetiva el otro. Es precisamente de interés para la responsabilidad profesional, saber cuáles podrían ser las eximentes en uno y otro caso. Para lo subjetivo es la "no culpa" y para lo segundo "el caso fortuito" cuentan la "culpa de la víctima", "la culpa de un tercero por quien no debe responder" o el "uso contra su voluntad expresa o presunta", o el caso fortuito.

Elementos constitutivos de la responsabilidad profesional

Como resumen en este tipo de responsabilidad se puede estudiar y comprender el tema sobre la base de cinco elementos constitutivos:

1) Autor responsable: médico o médicos o equipo profesional.
2) Acto profesional de profesión reglamentada y a cuyo ejercicio se tiene derecho: que puede ser único o continuado o reiterado, etcétera.
3) Elemento subjetivo o culpa:
    a) Culpa: hay falta de previsión de lo previsible en la profesión.
        - imprudencia o falta de tino, falta de discreción, exceso o temeridad,
        - negligencia: falta de celo o vigilancia.
        - impericia: ausencia de conocimientos básicos.
    b) Culpa o dolo en cualquiera de sus formas. Unade las formas es la temeridad esto esasumir la infraccióndel deber de cuidado sin que la previsibilidad sea tenida en cuenta, para neutralizar un riesgo existente.
        - inobservancia de los reglamentos.

- inobservancia de los deberes de su cargo.

4) Elemento material del acto médico: resultado daño:
    - muerte,
    - lesiones o enfermedad o secuela,
    - peligro de la salud pública.
5) Relación causal: el daño es consecuencia directa del acto profesional. Significa "imputar", "acusar"si seguimos la etimología griega y "me defiendo" si se sigue el origen latino, es decir que guardan relación causal también ambos términos. Es su evolución natural, sin factores agregados o concausas que la modifiquen. Se debe tener seguridad de que el daño se habría evitado sin el acto imputado como deficiente ha tenido como causa la culpa del deudor de la obligación.

Es necesaria la plena comprobación de un nexo causal entre la conducta del autor y el resultado y éste debe ser la consecuencia inmediata y directa de la acción culpable.

En el caso del autor se debe exigir:

- Existencia de arte o profesión: es decir, que haya un cumplimiento de las normas para ser titular de un arte o profesión (título o autorización y habilitación).
- Con respecto a la culpa o elementos subjetivos debe tenerse en cuenta que son daños en su mayor parte de omisión, es decir dejar de hacer aquello que se tiene obligación de realizar; es una consecuencia del acto que se hace responsable el profesional por:
- imprudencia,
- negligencia,
- impericia,
- inobservancia de los reglamentos,
- inobservancia de los deberes de su cargo.
- falta a los deberes de su profesión
- falta a los derechos del paciente.

Responsabilidad profesional

Todo individuo que ocasiona un daño debe responder por el mismo. En esa forma se origina la responsabilidad individual, al exigir para actuar en un plano de igualdad y reciprocidad en la responsabilidad social, dada por las circunstancias de organización y solidaridad social de su fundamento. Por ello cuanto más organizada está una sociedad, mayor será la responsabilidad social y la individual de sus miembros.

En el ejercicio de actividades profesionales o de actividades habituales, las personas toman a su cargo la responsabilidad por los daños emergentes de ese ejerci-

cio o actividad. En las profesiones cuyo ejercicio es liberal, la necesidad social de organizar su actividad ha tratado de dictar normas para ese ejercicio, logrando así separar una actividad legal y una ilegal. Por el ejercicio legal de su profesión, un individuo adquiere una responsabilidad específica, denominada responsabilidad profesional. Por el ejercicio ilegal, en la carencia de título habilitante, el individuo no tiene acceso a esa forma especial de responsabilidad que hemos mencionado, y queda en el plano de la responsabilidad genérica de las personas de existencia real.

Además, un individuo con título profesional, habilitado y en condiciones de ejercicio legal, puede cometer perjuicios intencionales, dolo que no está amparado por la responsabilidad profesional, sino que está incluido en la responsabilidad general o genérica, que involucra todos los casos de acciones dolosas o de intención criminal o delictual.

Como ya se mencionó, los daños no intencionales, cometidos por profesionales en el ejercicio legal de sus profesiones son los que generan la obligación penal y civil de responder por ellos y constituyen así, un elemento integrante de la responsabilidad profesional propiamente dicha o verdadera o tan solo responsabilidad profesional.

La responsabilidad profesional en el ámbito civil si bien es el origen de un reclamo por el daño físico o psíquico o moral, producido, con su repercusión económica y necesidad subsiguiente de reparación en forma de indemnización que puede incluir los gastos, daño de incapacidad, Iucro cesante (lo perdido en ganancia), pérdida de chance, daño moral, etcétera, tiene su origen en un hecho antijurídico (ente estipulante, profesional promitente, etc.) que consiste en un hecho o acto de acción o de omisión que tiene como daño la consecuencia (nexo causal) y ello da lugar a factores de imputabilidad o atribución legal de la responsabilidad civil.

La aparición del Derecho a la Salud genera un cambio de la medicina paternalista a la medicina de servicio, es decir aquella que sirve al Derecho a la Salud del paciente. Aparecen así pilares como la información y el consentimiento consciente y con información válida.

No ha tenido sentencia favorable y, por consiguiente, la jurisprudencia es opuesta a las demandas sobre elección de determinado tratamiento, sobre efectos logrados que no coincidían con los posibles, si éstos habían sido informados, sobre la elección de otros tratamientos o la habilidad mayor que la término medio necesaria en el tratamiento, uso de instrumentos o procedimientos. Es decir que tan sólo ha importado lo fundamental, elemental, y no las cuestiones técnicas discutidas o con opiniones inestables. Pero sí es necesario llamar la atención, como ya se mencionó, que en los juicios se evidencia una mala relación profesional paciente.

Como es lógico, todas las demandas y defensas han ofrecido la prueba pericial, que si bien no es obligatoria en su aceptación por el juez, tampoco le obliga en sus conclusiones, siempre que de razones de apartarse y si bien es imprescindible que la sentencia y el juez sean ecuánimes en la valoración de las pruebas ofertadas, es más imprescindible que la pericia sea adecuada y que sus titulares, es decir, los peritos, recuerden aquella frase de Railier expresando que, "la responsabilidad no comienza sino allí donde cesan las discusiones científicas". Tampoco debe darse curso al espíritu de cuerpo de profesiones autoritarias. Es una

valoración que compara la conducta debida con aquella otra obrada, la diferencia puede ser la causa de la culpa.

Ninguna de las contestaciones de la demanda llama la atención sobre la forma obligada por algunas instituciones, sin libertad del profesional con que se ejerce la medicina, con desconocimiento de los paciente de tal circunstancia y ausencia de control de las autoridades oficiales e intermediarios contratantes de efectores o por el contrario, haciendo ejercer en sus dependencias en igual o peor forma y sólo dependiendo de la capacidad médica. La relación médico paciente y el tiempo de examen han sido minimizados por razones económicas, nomenclador nacional, falta de relación en el profesional de la remuneración adecuada a sus méritos y eficiencia pero desgraciadamente aceptados por los profesionales de la Medicina, que pierden así su oportunidad de capacitación científica y de participación social.

En la valoración del acto profesional en los juicios de responsabilidad del kinesiólogo, se pone en duda la pericia, es decir los conocimientos del profesional o su habilidad para el desenvolvimiento de su profesión. En otras oportunidades es la diligencia profesional la cuestionada por violación de los deberes inherentes a las características de la profesión o especialidad en deber de cuidado, de seguridad, de previsión, o los medios técnicos son los imputados en su eficacia y seguridad.

La responsabilidad profesional civil emerge del Código Civil. Refiere el artículo 1109, sobre las obligaciones de reparar daños o perjuicios si hay culpa o negligencia:

Art. 1109 C.C.- Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil.

Cuando por efecto de la solidaridad derivada del hecho, uno de los coautores hubiere indemnizado una parte mayor que la que le corresponde, podrá ejercer la acción de reintegro.

Art. 1113 C.C..- La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, a por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado.

En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable.

Es precisamente el art. 1113 C.C. el invocado con el uso de ciertos instrumentos, los medicamentos o de tratamiento (cosas de que se sirve) que son portadores de la causa de mayores daños, tales como catéteres, sondas, férulas, etc

Jurisprudencia de los casos del doctor Helie y del doctor Noroy, los fundamentos del fiscal Dupin

Estos casos, provenientes de las bases de la jurisprudencia francesa sobre el tema, consideramos que son de interés tenerlos presentes, pese a su antigüedad, con el fin de comprender las bases de la sanción y del resarcimiento. Si bien muestran la iniciación moderna de los reclamos o las demandas a los médicos, estas demandas se extendieron rápidamente a las restantes profesiones de la Medicina.

1) Caso del doctor Helie: impericia grave e imprudencia.

Sucedió en 1825 en Domfront. El doctor Helie es llamado a ver una parturienta a la que encuentra caminando, a pesar de varias horas de dolores y contracciones de útero. En el primer examen practicado encuentra el feto en presentación de hombro con mano derecha en vagina y, con criterio de facilitar la expulsión, amputa la mano. El segundo examen se realiza poco después y encuentra el brazo izquierdo en vagina, razón por la cual lo amputa, con el mismo criterio y finalidad. El parto evoluciona, nace y sobrevive el recién nacido y los padres entablan demanda. La Academia de Medicina debe informar y se constituyen dos comisiones que sostienen que el doctor Helíe no es responsable, pues actuó "sin premeditación", "sin pérfidos designios" y "sin intención criminal". El tribunal dictó sentencia, condenando al médico al pago de una renta vitalicia por "falta de prudencia", "precipitación increíble" y "culpable de grave falta".

2) Caso del doctor Noroy o del fiscal Dupin: impericia y negligencia. Sucedió en 1833 en Evreux. El Dr. Noroy es llamado a tratar un enfermo en el que decide, como necesaria, una sangría que realiza en el pliegue del codo produciendo una sección arterial con subsiguiente hemorragia de la arteria humeral. Realiza un vendaje compresivo y se retira. El enfermo presenta luego dolores y tumoración, por lo cual indica una pomada resolutiva y vendaje. Llamado nuevamente no concurre. El enfermo padece de gangrena y otro médico, llamado, al no concurrir el Dr. Noroy, amputa el brazo. La sentencia fue en la Corte de Ruán y de Casación (fiscal General doctor Dupin). El fiscal Dupin informó sobre el proceso del doctor Noroy sentando jurisprudencia de impericia, negligencia grave y falta grosera y obtuvo sentencia de indemnización por el Tribunal.

Ambos casos se citan desde entonces y en especial el dictamen del fiscal Dupin, como de conocimiento necesario para tener en cuenta la culpa en el accionar médico.

Pero la jurisprudencia, en especial en los últimos diez años ha examinado las distintas circunstancias en que la acción del médico ha sido cuestionada por su acto médico. Ello tiene suma importancia para el kinesiólogo puesto que el paciente le es derivado por un médico con un diagnóstico y una indicación. El kinesiólogo si sus conocimientos le permiten conocer el fundamento del diagnóstico y la indicaciones del tratamiento propuesto, estará en condiciones de coincidir o de disentir. El confronte entre los límites de su conocimiento, lo que debe saber y los límites del error como no como acto humano sino como acto profesional permitirá al kinesiólogo, tal como quedó señalado coincidir o disentir. Todas las circunstancias del acto médico y aquellas que le rodean han sido examinadas en los mi-

les de casos en que la justicia civil se encontró frente al requerimiento de quien se consideró víctima del acto médico.

> *"La atención, que tiende naturalmente a proteger la salud, y por ende la vida misma de una persona, obliga a los máximos cuidados y a poner la necesaria aptitud en el ejercicio de esa delicada actividad profesional, a tal punto que cualquier imprudencia o descuido adquiere, sin duda, singular gravedad. Sin embargo, lo dicho no puede obrar en el ánimo del juzgador a modo de preconcepto ni debe servir para morigerar la significación de las demás particularidades de cada caso, las cuales deben ser ponderadas en su totalidad, como mejor manera de hacer una adecuada aplicación de la norma del art. 902, debidamente armonizada con la establecida en el art.502." (J.A.,septiembre 27 de 1995, nº 5952; Barceló de Intrieri, Adriana v. Instituto de Servicios Sociales de Bancarios y otros).*

El deber de cuidado es un deber preexistente, es específico y determinado ya que guarda relación con la profesión. En lo contractual guarda relación con la culpa y en lo extra-contractual es deber genérico e indeterminado, es el deber de no dañar.

La prudencia es una virtud que permite actuar con moderación y evitar así las faltas y los peligros. La imprudencia significa actuar con ligereza. Aportar al resultado o a las consecuencias probables sin adoptar las precauciones (C.Nac.Civ., Sala A, El Derecho 1977-72-525). Además de los citados ya, podemos agregar el traslado de pacientes en ambulancias sin médico o acompañado por un kinesiólogo, una enfermera o sin que el vehículo esté dotado de los elementos de posible necesidad.

Obtener el consentimiento de los pacientes sin informar adecuadamente es hoy quizás el principal caso de negligencia, considerar que el mismo es secundario y que la decisión del médico, su diagnóstico o su indicación, no debe revocarlo el paciente. El informar no es un simple acto formal.

Para ser válido el consentimiento dado para proceder, debe ser inteligente o informado, con una comprensión de qué es la propuesta diagnóstica o terapéutica y los riesgos que trae. El consentimiento informado tiene por objeto igualar o, al menos acercar, el conocimiento del médico con el del paciente para poder decidir (consentir no es adherir) o negar, debe llegar hasta que el médico y el paciente estén en el límite de lo conocido o de su ignorancia. El consentimiento es la oportunidad de que la palabra del paciente y la del médico tengan el mismo valor jurídico y ya entonces, gracias a la información suficiente y eficazmente brindada, el monólogo informativo se transforma en diálogo. El consentimiento que se da es personal, no es transferible a otro profesional, sin nuevo consentimiento del reemplazo dado por quien consiente.

Lo comprometido por el profesional es su obligación de diligencia, es decir acciones para prever y facilitar la viabilidad de la prestación prevista como proyecto y donde la diligencia puede ser el medio para lograr el resultado previsto.

Es evidente en muchos temas, el incumplimiento de Declaraciones como la de Lisboa de 1981 que permitió que se estructuraran en los países adelantados y en algunas de las provincias de nuestro país o en la ciudad de Buenos Aires.

> *Declaración de Lisboa, 1981: "El enfermo tiene derecho a recibir de su médico la información necesaria para dar un consentimiento informado antes de que se instaure cualquier tipo de tratamiento, procedimiento o exploración".*

La falta de información adecuada a los padres hace que estos den un consentimiento que luego resulta nulo pues se dio bajo coacción (como los supuestos de agravamiento, falta futura de turnos, etc.). El consentimiento sin información carece de valor, así como también lo anula la información reducida a lo ofertado, sin considerar la opción posible del paciente a sus representantes.

Podemos señalar una forma de analizar la negligencia, a través de tres posibilidades a considerar, y que se conocen como tres leyes de la negligencia:

1-Ley de los estándares comunitarios: "considerar si se ha ejercido el debido cuidado comparando actuaciones similares de profesionales relevantes en circunstancias similares".

- Costumbre profesional
- Adecuación de conocimientos y prácticas habituales a circunstancias habituales

2- Ley de evaluación costo/beneficio: actuar conforme sea lo mejor para el paciente. Ni costos ni riesgos innecesarios, ni beneficios menores a los esperados, potenciales o deseables.

3- Ley de práctica razonable y prudente: lo que hubiera hecho una persona razonable y prudente en situación similar.

La muerte o lesión por ausentarse de la guardia o retirarse antes del término del horario provoca reclamos frecuentes. Las guardias médicas, kinésicas no son el simple cumplimiento de un horario como en otras actividades laborales, no se puede retirar el médico o el kinesiólogo sin antes cubrir las necesidades asistenciales previstas en la circunstancia. En quien debe tomar la guardia puede plantearse la negligencia. El abandono del paciente que no puede valerse por sí mismo constituye un delito, aunque sea intra-institucional. Por ello la importancia, por ejemplo que la historia clínica tenga el horario en el cual el kinesiólogo hizo la aspiración de secreciones del paciente o la asistencia respiratoria necesaria en el paciente en riesgo de hipoxia.

Obligaciones de medio y de resultado

El profesional de la medicina ante el paciente compromete aplicar sus conocimiento y proceder en el acto médico. No toma compromiso de curar y sí toma el de una conducta diligente semejante a la del buen médico, que comúnmente le permite alcanzar la curación o el fin considerado. Por consiguiente el fracaso o ausencia de curación por sí, no puede considerarse incumplimiento. Es indudable que el paciente en muchos casos, concurre al médico y al kinesiólogo, bus-

cando un resultado que para él, es el ideal y es el médico quien debe tener en cuenta el resultado deseado y correlacionarlo con las posibilidades, luego será la información la que alejará de ese compromiso de resultado, lo acomodará a lo posible y comprometerá sus medios, pericia, diligencia y prudencia, para asumir la responsabilidad de medios. El médico y el kinesiólogo han asumido un compromiso ético y una conducta de buena fe, es decir aquello que se considera un contrato de confianza que puede ser invocado en el reclamo del daño moral.

Cuando se estudian las características de la relación del profesional de la medicina con el paciente, los procesos de información y de ejercicio de la autonomía de voluntad del paciente podemos recurrir a las bases de Barry Dorn ("Negotiating en Effective Physisian-patient Relationship, American Medical News, July, 1997) y que consiste en:

Escuchar activamente: demostrar que se está informando y que entiende;

- Entender sus intereses: su enfermedad, motivos y deseos de participar en su curación;
- Educar al paciente: informar de posibilidades y consecuencias del tratamiento;
- Cuando los resultados no son claros informar a los que pueden ser afectados;

En las discusiones, tener en cuenta:

- El Poder: los que no lo tienen y quieren adquirirlo los que lo tienen y quieren conservarlo el poder es el único motivo de la negociación.
- Negociación basada en intereses.
- No aceptar la negociación distributiva que busca gratificación inmediata y disminuye credibilidad y reputación.
- La negociación fracasa por el nivel emocional no contemplado o por antagonismo.

No se debe olvidar que está en juego la buena fe (actuar en forma clara, inequívoca, veraz y oportuna) como conducta fiel al servicio para la salud buscado y el compromiso de satisfacer las legítimas expectativas del otro. La diferencia de conocimientos, es decir en el caso, el marcado desnivel negocial entre las partes en este contrato de asistencia profesional, se atenúa con la información adecuada, de modo que la información es la herramienta adecuada

La neta separación que tuvo en sus comienzos la diferenciación de obligación de medios y obligación de resultado se atenúa al considerar que los medios deben ser los adecuados al caso, a las circunstancias de enfermedad y de tratamiento, a las reglas y normas técnicas, clínicas y de derechos constitucionales.

Precisamente la obligación de medios, cuando estos son adecuados al caso, permiten exonerar de responsabilidad al kinesiólogo por el resultado en complicaciones no deseadas si devolvió el paciente en los primeros síntomas o signos o en el éxito no logrado.

La obligación de medios adecuados se traslada de la exigencia médica a la exigencia de la prueba, señalando que debe aportar a ella el que está en conoci-

miento de lo sucedido, es decir aquel que más puede aportar para la verdad. En muchos casos donde por mala fe, por defecto de registro clínico, de contradicción entre exámenes médicos y exámenes kinesiológicos, se recurre al sentido común, a la sana crítica y a la sabia lógica del juez, a la regla del res ipsa loquitur. Todavía en un más allá, en la falta de colaboración, cuando es inexistente la historia o es tan mala que así debe considerársela o es ilegible y no hay voluntad de aclarar, juega en el proceso civil y se ha recurrido a la prueba de presunción. Otras veces queda en descubierto que para la necesidad de recursos no da la infraestructura comprobada-necesaria para la prestación y compromiso de la institución, etc.

Es que la historia clínica valora el acto médico o el kinésico, permite por la forma, orden y claridad, que no sea puesta en duda, en especial cuando las circunstancias por ejemplo de un alta de internación, coinciden con el período de latencia de la afección que aparece días después. Es también indudable en estos casos que la evolución se va registrando a medida que aparecen síntomas y/o signos, es decir antes de instalarse el cuadro por cuyo diagnóstico se reclama y quizás los síntomas y signos se habrían encontrado si se hubiera ido a su búsqueda en el examen médico de control o de alta que no está o es limitado.

El compromiso de medios es el que se necesita comprobar como aporte del kinesiólogo interviniente. Es evidente que él ha asumido un compromiso en el consentimiento obtenido, si no hubo comprensión por parte del paciente, ese compromiso ha sido deficiente en información y es tan sólo un asentimiento o sucedió “algo” que el kinesiólogo debe concurrir a aclarar ya que el "consentimiento" no ampara ni la ilicitud del acto realizado, ni exime de responsabilidad por las acciones profesionales. En las obligaciones de medios se compromete la diligencia y aptitud para actuar en las cosas comprometidas del caso, atención, prevención, cuidados y medios adecuados y que habitualmente procuran un resultado semejante al que se espera, evita accidentes o riesgos. El compromiso de medios ha conducido a un resultado, el comprometido por las partes o aquel otro del que está disconforme el acreedor. En la prueba, uno ratificará como "servicio debido" el prestado y el otro demostrará lo contrario. Pero si bien en materia de responsabilidad civil del profesional de la medicina se ha partido de la culpa vista en materia penal, es en la actualidad que esos conceptos de impericia, imprudencia y negligencia ya no se esgrimen como exclusivos, la prueba se basa en el análisis para saber si la actividad ha sido la debida en totalidad de elementos que la componen, diligencia, previsión de los previsible, etc., y no sólo basarse en el resultado, aunque éste es el tema del cual debe partir la defensa del profesional y, por ello es la insistencia del acreedor que no tenía en mente tal posibilidad que no se explicitó en la información o si se hizo fue relacionado con la evolución de la enfermedad o se abusó de lo genérico de ésta y no de lo particular del caso.

La falta de información como parte del contrato médico puede hacer que el acreedor contrate un resultado y el deudor solo medios y creemos que esa es la razón por la cual para la cirugía plástica (estética) la mayoría de los autores la considera en compromiso de resultado. La calificación de obligación de medios o de resultado va más allá de la realidad, en éste tipo de cirugía la calificación dada de resultado (estética), la acerca a la ilegalidad del charlatanismo, que está muy lejos de la realidad de la especialidad, el entusiasmo del o de la paciente es lo que deja temporalmente de lado que el compromiso es de medios, como en toda la medici-

na, aunque aún muchos consideran de resultado el deber de cuidado pues no tienen en cuenta conductas del paciente contrarias a su cuidado.

Si tenemos en cuenta la existencia de una asistencia dentro de un contrato entre el paciente y el médico y que el mismo se inicia en la actualidad con el suministro de toda la información necesaria para el consentimiento informado y se conforma con éste, también debemos considerar una asistencia fuera de todo contrato, porque no hay tiempo, porque es una urgencia, porque los médicos se imponen a la elección libre realizada por el paciente. Para ambos casos porque hay contrato o porque hay asistencia sin contrato pero en este caso se está consintiendo la asistencia es necesario considerar que es lo que rompe ese contrato de asistencia con consentimiento informado o de asistencia consentida tácitamente, la urgencia da lugar a la necesidad de la asistencia médica y/o kinésica.

La ruptura del contrato puede darse por alguna de las siguientes circunstancias que no han resultado las más comunes:

1) El paciente deja de asistir al consultorio donde fue citado y atendido por el kinesiólogo en sus asistencias anteriores.
2) Porque el paciente rechaza o no realiza las prescripciones o no acepta las medidas asistenciales y, se ampara en la justicia y el kinesiólogo debe abstenerse de actuar.
3) Porque el paciente en ejercicio de sus derechos no consiente o rechaza al kinesiólogo que le tenía en asistencia.
4) Porque el paciente frente a un alta precipitada debe ser asistido por otro equipo médico-kinesiólogo, y guarda silencio ante su ausencia.
5) Porque el kinesiólogo viola la confidencialidad de la atención médica.
6) Porque el contrato es nulo por situaciones especiales del médico y/o kinesiólogo y del paciente.
7) Porque el médico y/o el kinesiólogo invocan problema de conciencia.

Durante su asistencia y cuando se da el alta para un traslado institucional o domiciliario se impone la necesidad que la familia y los representantes deban conocer algunas de las necesidades que se presentarán al paciente. En el primer caso, los fundamentos casi siempre por infraestructura material o técnica o personal y, en el segundo deben conocer los cuidados, los métodos y tratamientos del paciente, sus riesgos y efectos secundarios o complicaciones, los síntomas y signos de su beneficio, la advertencia si es un tratamiento inusual o de poca experiencia, los tratamientos alternativos disponibles si se da una nueva circunstancia de opción, las previsiones del alta, con quien, dónde y cuándo debe tener controles de su evolución, sea tratamiento médico (exámenes de control, análisis de laboratorio de control o de dosis, etc.) o quirúrgico (extracción de puntos de sutura o similar, curaciones, etc.).

Para esos casos debe recordarse los términos de la relación contractual kinesiólogo-paciente, en especial la distinta situación entre el kinesiólogo elegido y el kinesiólogo no elegido. En el caso del kinesiólogo elegido por el paciente ello guarda correspondencia con el contrato, con el prestigio del kinesiólogo, su idoneidad, con el diseño de trabajo, con la posibilidad económica, con la confiabilidad, etc. Cuando el kinesiólogo no ha sido elegido es porque la institución lo asignó o lo

hizo una empresa laboral, prepaga, seguro, etc., o lo hizo un servicio de emergencia, o por la existencia de internación por peligrosidad o por elección de terceros que la gestionan o en casos de selección de personal.

Responsabilidad civil. Diferencia de la "culpa" penal

La responsabilidad del profesional se basa en los siguientes presupuestos, según J. J. Llambías (Tratado de Derecho Civil. Obligaciones,t.I,p.119, n.98): a) incumplimiento del deudor; b) imputabilidad del incumplimiento del deudor en razón de su culpa o dolo; c) daño sufrido por el acreedor y d) relación de causalidad entre el incumplimiento del deudor y el daño sufrido por el acreedor.

Los fines de ambos procesos, civil y penal, son distintos, también el desarrollo de la prueba y el procedimiento de control de las partes. El proceso penal busca la sanción penal o el sobreseimiento con la duda a favor del imputado y la posibilidad de no compensación de las culpas y, en cambio el procedimiento civil se hace en busca de la indemnización o resarcimiento económico y se eliminan las dudas buscando la causa eficiente del daño, directa relación con el hecho dañoso y se aplica la responsabilidad objetiva considerada también como responsabilidad "sin culpa" (Art. 1113 C.C., párrafo 2º, 2ª parte).

La duda no es otra cosa que la igualdad en valores de lo afirmado y de lo negado, es una equivalencia que deben superar los peritos señalando los indicios que lleva a convicción o a descarte, pero a priori el hecho está señalando que el demandado no cumplió con la carga probatoria que le incumbía.

Es común que se argumente como defensa en los contagios de enfermedades, la jurisprudencia ha señalado que "puede revelarse el nexo causal cuando el daño fue precedido por la creación de un riesgo injustificado o por la creación culposa de un estado de peligro" (C.Nac. Civ., sala D, 29/2/96, "T.C.c. Municipalidad de Buenos Aires", J.A. 2/10/96, nº 6005).

Art. 1097 C.C.- "La acción civil no se juzgará renunciada por no haber los ofendidos durante su vida intentado la acción criminal o por no haber desistido de ella, ni se entenderá que renunciaron a la acción criminal por haber intentado la acción civil o por haber desistido de ella. Pero si renunciaron a la acción civil o hicieron convenios sobre el pago del daño, se tendrá por renunciada la acción criminal."

Art. 1100 C.C.- "La acción por pérdida e intereses que nace de un delito, aunque sea de los penados por el derecho criminal, se extingue por la renuncia de las personas interesadas; pero la renuncia de la persona directamente damnificada, no embaraza el ejercicio de la acción que puede pertenecer al esposo o a sus padres."

Art. 1101 C.C,.- "Si la acción criminal hubiere precedido a la acción civil, o fuere intentada pendiente ésta, no habrá condenación en el juicio civil antes de la condenación del acusado en el juicio criminal, con excepción de los casos siguientes:

1º Si hubiere fallecido el acusado antes de ser juzgada la acción criminal, en cuyo caso la acción civil puede ser intentada o continuada contra los respectivos herederos;

2° En caso de ausencia del acusado, en que la acción criminal no puede ser intentada o continuada."

Art. 1102 C.C,.- "Después de la condenación del acusado en el juicio criminal, no se podrá contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituya el delito, ni impugnar la culpa del condenado."

Art. 1103 C.C..- "Después de la absolución del acusado, no se podrá tampoco alegar en el juicio civil la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución."

Art. 1105 C.C..- "Con excepción de los dos casos anteriores, o de otros que sean exceptuados expresamente, la sentencia del juicio civil sobre el hecho no influirá en el juicio criminal, ni impedirá ninguna acción criminal posterior, intentada sobre el mismo hecho, o sobre otro que con él tenga relación."

Art. 1106 C.C..- "Cualquiera que sea la sentencia posterior sobre la acción criminal, la sentencia anterior dada en el juicio civil pasada en cosa juzgada, conservará todos sus efectos."

Se ha propuesto la visión del tema mediante el estudio del nexo de causalidad y mediante la imputación objetiva del daño. Para el caso de la responsabilidad profesional en Medicina, el nexo de causalidad se resuelve mediante los conocimientos médicos y los de la lógica y la resolución de la imputación objetiva se aventará mediante los criterios jurídicos, lo normado por el legislador y por las estructuras de la responsabilidad civil, que puede colocar así la conducta de un hipotético responsable a su cargo. La imputación contemplará el riesgo general de la vida, la denominada "prohibición del regreso" en la cual las causas se suceden en serie, se inician por un sujeto, se interrumpen por el acto culposo de otro sujeto que no fue favorecido por un acto culposo del primero o la norma infringida tenía como función que no ocurriera el daño. El incremento del riesgo puede determinar que, el daño se habría producido igual sin la acción u omisión o conducta del sujeto. Puede atribuirse a la norma violada el valor de impedir un determinado efecto o de ser sin valor frente a un daño que tenga la calificación de extremadamente improbable, cada vez menos por el deber de cuidado y el deber de previsión. Pero en un lugar común debemos colocar a las omisiones consideradas desde el punto de vista médico legal.

Se ha mencionado en el párrafo anterior el riesgo general de la vida, podría invocarse el de la enfermedad o el del tratamiento a realizar, pero éste último es un riesgo creado que debe consentirse previa información fehaciente.

El uso del instrumental hace responsable al que aporta el instrumental, la institución o el propio kinesiólogo en las prácticas especializadas.

La prueba de la existencia de conducta culposa corresponde al que la invoca e inicia la demanda pero la apreciación de la prueba se hará en razón de los arts. 512 y 902. No hay otro concepto de culpa profesional que aquel que señala el art. 512 y la circunstancias de persona no es cualquiera sino "el buen médico", según jurisprudencia variada.

Art. 512 C.C..- "La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar."

Art. 902 C.C..- "Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos."

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han revisado la culpa del autor ya que se considera a la culpa penal juzgada con mayor rigurosidad y en cambio en el proceso de responsabilidad civil hay un criterio más amplio, una mayor estimación del daño y por consiguiente se valora más los argumentos de la víctima.

Algo más sobre consentimiento informado

Entre los derechos adjudicados a las personas está el derecho a la información y es necesario tener en cuenta su valor fundamental a los fines y posibilidades de los otros derechos reconocidos en especial la libertad, la dignidad, la libertad de elección, la integridad, etc.

Ya se había señalado desde hace tiempo que el contrato profesional-paciente adolecía de un desnivel de conocimientos, que no permitía un consentimiento en comprensión igualitaria de los términos del mismo y que para evitar el simple asentimiento o aceptación sin discusión se debía elevar el conocimiento estricto del tema y sus posibilidades en el caso para que se pudiera consentir en valores similares.

Art. 1071 C.C.- "El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto."

La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraríe los fines que aquella tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fé, la moral y las buenas costumbres."

Art. 954 C.C.- "Podrán anularse los actos viciados de error, dolo, violencia, intimidación o simulación."

También podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación.

Se presume, salvo prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones.

Los cálculos deberán hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción deberá subsistir en el momento de la demanda. Sólo el lesionado o sus herederos podrán ejercer la acción cuya prescripción se operará a los cinco años de otorgado el acto.

El accionante tiene opción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se transformará en acción de reajuste si éste fuere ofrecido por el demandado al contestar la demanda.

Art. 1198 C.C.- Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión.

En los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de

las partes se tornara excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato. El mismo principio se aplicará a los contratos aleatorios cuando la excesiva onerosidad se produzca por causas extrañas al riesgo propio del contrato.

En los contratos de ejecución continuada la resolución no alcanzará a los efectos ya cumplidos.

No procederá la resolución, si el perjudicado hubiese obrado sin culpa o estuviese en mora.

La otra parte podrá impedir la resolución ofreciendo mejorar equitativamente los efectos del contrato.

En la relación médico-paciente de largo tiempo, muchas de las acciones médicas se han concretado mediante un consentimiento que constituye más que nada una relación de confianza y buena fe. Tal el caso de seguimiento de lesiones que temporalmente tienen tratamiento paliativo o están en el período expectante de la observación reiterada. En esa relación el deber de informar ha sido bilateral, tanto por el profesional como por el paciente, aquel en sus posibilidades y éste en su evolucionar de correlato biológico (enfermedades propias y de familiares directos, hábitos, profesiones, materiales a los que se expone, etc). En ambos casos puede hablarse de espontaneidad en la información o a requerimiento de parte. Esa es la técnica para superar los factores subjetivos y objetivos del paciente.

Hay ciertos conceptos como el de "comprensión" de la criminalidad del acto o dirigir sus acciones que igualan la capacidad de ser imputable en todos los habitantes, aún de aquellos con déficit cultural, y la tal comprensión es una aptitud del individuo de procesar la información y adjudicarle valores. Por otra parte para el Código Civil, el sujeto capaz es aquel con aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes.

Puede ser cierto que los individuos no son iguales por variaciones personales de la autodeterminación, de la capacidad de comprender, de elegir, de optar, pero ello no puede significar una peritación psiquiátrica previa. El sujeto consiente un acto asistencial del kinesiólogo, que pasa a ser lícito pues es permitido por él, no afecta su integridad personal, otra cosa es cómo le hacen ese acto profesional. Aún consintiendo en igualdad no se sabe si hubo buena praxis.

Los cambios que difieren de la atención profesional médica antigua a la contemporánea posterior al dictado de los Derechos Humanos, han permitido conocer el atraso en la evolución del comportamiento del profesional de la medicina. Así, por ejemplo: "Todo lo relativo a la información del paciente, a su autorización para determinados tratamientos y a la aceptación de muchos resultados inesperados, tiene su fuente mediata en la pretensión de vasallaje que se mantiene en el ánimo del médico que dispone sobre el enfermo sin adecuada información de éste. Ese derecho a la información hace a la esencia del contrato de asistencia médica, porque la salud es un derecho personalísimo". (C.N.Civ., Sala I, "Favilla, Humberto c. Piñeyro, José y otro". La Ley, 1991-D-114).

En una encuesta de M. Muller citada por la Presse méd. en octubre de 1962 éste refiere que toda terapéutica es una agresión para el organismo, por ser la introducción de una substancia extraña al medio interno y desencadenar reacciones

de defensa, quizás deba plantearse criterios de utilidad, criterios de dosis útil, de riesgos, de beneficios.

Pueden desde ya ofertarse algunas pautas sobre el riesgo terapéutico: la prescripción inadecuada, la equivocación al ordenar el medicamento, la posología inadecuada, la incompatibilidad con otros medicamentos, la opción médica eligiendo medicamentos de riesgo, existiendo otros alternativos de menor riesgo, no prever efectos adversos conocidos, la vigilancia inadecuada, el desconocimiento de las instrucciones del fabricante y la ausencia de exámenes médicos completos y complementarios. El kinesiólogo que recibe el paciente derivado por un médico tratante debe conocer la terapéutica medicamentosa que se le suministra al paciente, sus contraindicaciones, efectos adversos, modificaciones que produce en el paciente y compatibilidad que guarda con su propio tratamiento.

El consentimiento informado hace lícito y responsable al acto médico de buena praxis pero no exime de responsabilidad del acto médico en el cual ha existido mala praxis. Corresponde a la autonomía del paciente para decidir en su derecho a la salud y permitir el acto médico. Las objeciones que se le realizan son la falta de conocimientos científicos del paciente y que no puede comprender las variables u opciones de un tratamiento sobre otro, el disvalor personal propio de "necesitar del otro", la imposibilidad de colocarse en situación de posibles secuelas, las lógicas y las no deseadas, etc., con lo cual todo ello no le permitiría salir del asentimiento y no le permitiría usar de la libertad y de su voluntad. En algunos casos la objeción se presenta como imposible de solucionar cuando es en relación a los "tratamientos personales" o por incapacidad del médico de adecuar su lenguaje técnico. Consideramos que tales objeciones no guardan relación con la voluntad de solucionar y adecuar los nuevos derechos constitucionales y salir de la rutina. Debe partirse de la base que todo puede ser explicable, los tratamientos misteriosos no existen, así como una vez el profesional aprendió para hacer, hoy tiene que enseñar para que el paciente pueda comprender . Es común este consentimiento llamado de adhesión o predispuesto en los casos de adhesión a convenios de asistencia médica prepaga o en aquellos otros donde la configuración del contenido del contrato es igual en todos los casos.

Cuando se encuentre un paciente que no quiera ser informado, ese rechazo a la información debe documentarse en la historia clínica. Si el profesional omitiere la información, la responsabilidad surge en forma autónoma. Cuando se imputa la causalidad de un daño, se deberá acreditar que proviene de un riesgo no informado.

En el tema del consentimiento informado se reconocen fundamentos boéticos pero, a partir de la incorporación de los Tratados Internacionales en la Constitución Nacional, tiene fundamentos constitucionales y por consiguiente en la preservación de los Derechos de las Personas entre ellos el de autonomía de la persona y el de la dignidad de la persona humana que obliga a tener respeto por sus decisiones, siempre que éstas no perjudiquen a tercerosn o afecte el bien común (Juzg. Crim. Mar del Plata, n3, 18/9/97.- P.A.F. J.A.2000-III, síntesis).

Recurrir a consentimientos familiares puede ser una solución y para el caso puede darse: que el paciente consienta la presencia de un familiar durante la información y que firme con él el correspondiente documento, puede darse también que el paciente no lo consienta y reafirme su derecho a la confidencialidad del

acto o que sea imposible por el desinterés afectivo, por ser inoportuno y está en proceso en la pareja la separación o el divorcio, hubo y hay enemistad, distorsión de intereses o alguna otra dinámica patológica que distorsiona los intereses, puede haber ignorancia o labilidad psíquica mayor, ser claramente perjudicial como en la castración, en la internación psiquiátrica o en el divorcio.

Es aconsejable en todo lo programado en asistencia en medicina, ir considerando que la suposición del consentimiento tácito y verbal carece de valor legal. La obligación de información en cantidad idónea para poder decidir tienen fundamento en derechos personalísimos -una ley sólo se necesitaría para reglamentar su ejercicio y si no la hay, es en su sentido más amplio el derecho - por consiguiente es hoy una obligación frente a la dignidad del otro, a su derecho a la salud, a su derecho a la integridad de su persona, aunque todavía haya universitarios que no respeten derechos que deben respetar.

Responsabilidad del médico contratado por instituciones particulares o el Estado

La cuestión mantiene su importancia práctica en unos casos de jurisprudencia civil porque interviene la responsabilidad contractual del mandatario que es análoga a la del empleado, ambos responden claramente de toda falta, en otros, es como la responsabilidad penal es decir es directa, por sus propios actos o los que omitió controlar.

El médico, además, puede incurrir en responsabilidad extra-contractual, por sí y por sus ayudantes, cuando éste en su consultorio, tiene por su cuenta, personal auxiliar que actúa, aunque no haya asumido compromiso contractual previo. Poco a poco, la diferencia de contractual (paciente aceptado como tal, con consentimiento y compromiso de servicio) y extracontractual (donde el profesional y el paciente no han tenido ningún vínculo previo a la asistencia, tales como en guardias, estados de inconsciencia, etc.) o son damnificados indirectos que reclaman daños propios aunque en realidad sea un tercero al vínculo contractual o pertenezcan a la misma institución van siendo dejados de lado, más allá de la diferencia mantenida en la prescripción, por el significado que se da al compromiso de servicio en un cargo o institución. Por otra parte es necesario tener en cuenta que las obligaciones de las instituciones de afiliación obligatoria son creadoras de obligaciones para con el afiliado en relación a "una concreta y eficaz asistencia en la preservación de la salud (fallo Juez Hoff, Juzg. Crim. Mar del Plata, 3/5/91 Amparo: Navas Leandro v. I.O.M.A.L.L. 1991-D-79)."

> *"Las clínicas y los sanatorios tienen un deber de garantía frente a los pacientes, por la conducta de quienes se constituyen en los ejecutores de la prestación y es por ello que responden en el caso de no haber proporcionado al paciente la asistencia médica adecuada. El fundamento de dicha amplitud resarcitoria radica en que el sanatorio lucra y se beneficia con el suministro de servicio profesional. De ahí la justicia de que cargue con las consecuencias dañosas de la actividad imputable a los sujetos afectados a ese fin". (C.Civ. y Com. Morón, "Ríos, María M. V.Petrelli, Juan C. Y otro", Jurisp. Arg., 1994-II-152).*

Sobre la obligación de diagnosticar y dar un tratamiento, debe tenerse en cuenta que, para ello el médico que derivó un paciente al kinesiólogo, tiene el deber de examinar al enfermo, según las reglas de la profesión, empleando todo el tiempo y atención que exija ese examen. No puede haber disculpa por no realizar el examen médico, ni por falta de tiempo, ni por falta de medios, ni por referencias (telefónicas o no) del propio paciente o de otras personas. En cambio, si dispone a conciencia su diagnóstico y ordena el tratamiento correspondiente, de acuerdo a los principios generales admitidos, y hubo error no puede haber culpa o negligencia, ni imputación valedera de responsabilidad penal o civil puesto que el error en el diagnóstico no es suficiente para determinar la responsabilidad del médico.

El diagnóstico es sólo una hipótesis que el médico elige y transmite entre las más probables.

El resultado del tratamiento no es obligatoriamente de éxito. El médico y el kinesiólogo de derivación, responden por los medios usados y no por los resultados, basta que el tratamiento sea el adecuado y no haya habido tiempo de cambiarlo en el plan.

La responsabilidad del Estado en sus establecimientos médicos puede resultar de actividad lícita o de actividad ilícita, exista o no culpa ya que al asumir un deber el Estado lo hace o no lo hace y por consiguiente su responsabilidad es en totalidad en función de las garantías de los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional y la forma de demandarla si no hay disposición expresa, está en los principios del derecho común. Sólo corresponde tener en cuenta que el agente del Estado haya desempeñado la acción u omisión en ejercicio y con motivo de la función.

Art. 1112 C.C.-"Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones que les están impuestas, son comprendidas en las disposiciones de este título".

(Título IX"De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos" C.C.)

Responsabilidad de las instituciones asistenciales

La responsabilidad de la institución al internar a un paciente se compromete con el derecho de éste de tener una asistencia médica oportuna, personalizada (de acuerdo a sus necesidades terapéuticas y diagnósticas) y eficiente. Cada uno de los profesionales que le asisten, en sus roles correspondientes es responsable de su prestación sin que quepa desvincular a algunos por la existencia de otros, nadie centraliza los datos ni dirige la atención. El establecimiento toma una función de garantía de aportar los medios con su infraestructura material y de personal, teniendo en estos últimos la características que la responsabilidad recae alternativamente sobre unos y otros, razón por la cual es exigible la actuación sin culpa. Ni el médico tratante, ni la institución de cobertura, ni el establecimiento de internación puede ignorar la adecuación de infraestructura al diagnóstico y terapéutica propuesta para la internación y por ello no sólo en las operaciones de cierta envergadura o con anestesia general, deben tener unidad de cuidados intensivos como chance para superar cualquier complicación previsible para la circunstancia propuesta, sino que lo mismo pasa con pacientes en riesgo de arrit-

mia, en pacientes con secreciones abundantes y traqueotomías o respiración asistida mecánicamente.

Se utiliza también el argumento de utilizar actividad ajena para cubrir su función y esa actividad es realizada por médicos, kinesiólogos, psicólogos, enfermeras, etc., por consiguiente deben responder por la culpa de ellos - irrelevancia jurídica de la sustitución - ante el desinterés del acreedor a quien no le interesa quien realiza el cumplimiento, el propio deudor o por un tercero de quien se valga para realizar sus obligaciones, sustitutos o asociados.

La responsabilidad de las guardias guarda relación con la asistencia continuada durante las 24 horas, su personal médico y no médico que garantizan ese funcionamiento, esa atención médica como lo exige el cumplimiento del deber de seguridad y que es de cumplimiento simultáneo con la prestación del servicio. En ese sentido debe señalarse el incumplimiento del poder de policía del Estado, en los hospitales estatales, provinciales o municipales, cuando tal atención se presta en tales hospitales públicos, y la responsabilidad de la institución cuando la atención es en hospitales privados. Es importante tenerlo presente en los casos donde una denuncia penal previa y el proceso penal que le sigue no ha encontrado al autor, al responsable penal de la muerte o de la lesión pero la falta de culpa y la insuficiencia de la prueba, no imposibilitan la relación causal entre el hecho imputado y el resultado. Es innegable el influjo determinante de la sentencia penal cuando niega el hecho, homicidio o lesión, o en la ausencia de autoría pero no en la falta de culpa.

Daniel E. Maljar ("Intervención del Estado en la prestación de servicios públicos", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1998, p 115/116) expresa que "la actividad cuya titularidad es de competencia de la administración pública, y cuyo ejercicio se puede delegar a los particulares se denomina servicio público. Mientras que la regulación efectuada mediante la ley formal del ejercicio de actividades privadas, por medio de la cual se legitima la intervención del Estado en la economía, se denomina poder de policía".

Se ha citado la obligación o deber de seguridad a la que Jorge A. Mayo define ("Sobre las denominadas obligaciones de seguridad", La Ley, 1984-B,949): obligación accesoria, en virtud de la cual el deudor debe, además de la prestación prevista en el contrato, velar que no recaiga ningún daño a la persona o eventualmente a los bienes de su contratante. Además el autor citado le asigna caracteres: 1) de accesorio y por consiguiente hay obligación principal; 2) tácita o apoyada en el principio de la buena fe; 3) involucra persona y cosas; 4) la obligación principal resulta finalmente el tema del contrato.

La aparición de las distintas circunstancias evolutivas de la contaminación HIV hasta el SIDA, ha dado lugar a reclamos, recursos de amparo y juicios por daños y perjuicios, con el fundamento de discriminación contra empresas de prestación de salud en el sistema prepago a las cuales se las condenó por incumplimiento de contrato pero no por discriminación. Fue sin duda un factor de confusión la consideración de que "el portador asintomático de H.I.V. no es un enfermo de S.I.D.A." y en el contrato empresa-afiliado no incluir a esta enfermedad.

Responsabilidad del jefe de servicio

La responsabilidad del jefe de equipo difiere de la del jefe de un servicio institucional. El obrar de los integrantes del equipo no se extiende al jefe si se demostró que la participación del responsable directo del hecho no fue su imposición y que la supervisión realizada fue correcta. Como es lógico puede estarse ante responsabilidades individuales, conjuntas, etc

Consideraciones médico legales sobre el concepto de iatrogenia

Dos conceptos son necesarios tener en cuenta en el tema, uno iatrogenia y otro falta de responsabilidad médica. En ambos he comprendido la confusión que tiene el profesional de la medicina. La iatrogenia es una lesión o enfermedad que, por su ejercicio profesional correcto, produce el médico sin intención de ese resultado; en cambio, la falta de responsabilidad médica o mala práctica médica, es una acción u omisión culposa de la pericia que se le debió impartir y que se supone tiene un plan de estudios, en la prudencia que, como hombre de ciencia, se espera de su moral especializada, en los cuidados que lo alejan de la negligencia, en los reglamentos o deberes que, en su organización, la sociedad da como normas a las funciones asignadas.

Como se ve, los conceptos son confundibles por errores, trascendentes, al incluir, como habitualmente hacen los autores, la responsabilidad médica en la iatrogenia.

Nos ha parecido mucho más clara la diferenciación entre la responsabilidad de la medicina como ciencia y la responsabilidad del médico como hombre, con profesión social; la primera agrega no ser ciencia exacta, estar en continua evolución y, la segunda el condicionamiento o la condición humana de quien ejerce la profesión. Es lógico que el problema se planteará con la ubicación del error humano, de los auténticos accidentes farmacológicos, quirúrgicos y terapéuticos en general, así como de las reacciones psico-pacientales al actuar del médico y del kinesiólogo.

Carlos Jiménez Díaz ha expuesto hace ya mucho, que la iatrogenia es el estudio de los efectos nocivos o patógenos que se originan en el quehacer médico, tanto diagnóstico como terapéutico, debido en última instancia a una necesidad o a una información deficiente pero no culpable del médico.

Ninguna profesión técnica ha incluido en el quehacer de misión, las consecuencias del progreso. Solamente la profesión médica lo ha hecho, y ello nos lleva a estudiar la causa de tal fenómeno de culpa asumido en totalidad por la profesión. El origen sacerdotal de la profesión hipocrática aunque no debiera aún se mantiene, en la sociedad llamada civilizada con el curandero y con aquel que hace algo ajeno a la enseñanza científicamente fundada (denominada a veces medicina alternativa) y a la que responde su título de médico avalado oficialmente (denominada a veces medicina clásica).También ese origen sacerdotal queda como resabio de lo que el médico se acostumbró a pensar que esperaban de él, la fe puesta de por medio en la relación médico-ambiente del paciente (no sólo médico-paciente como tan simplemente se repite), fe que supone resultado obligado de lo confiado.

Las ciencias positivas con su avance técnico, continuo, renovado y aún anunciando, a través de la propaganda de cualquier descubrimiento personal o industrial o comercial, han acostumbrado al hombre de la sociedad a una impaciencia y moda que, el profesionalismo y comercialismo médico no supieron evitar.

La vanidad propia de una época histórica, donde la sobrevaloración impregna casi todo y hasta las artes, lleva al arte de tratar de curar a creer que asistir hombres es un simple manejo de técnicas, propaganda y estimación material.

Las consideraciones médico legales parten de la base de que la iatrogenia es problema de la medicina y la falta de responsabilidad médica es problema del hombre-médico frente al control legal de la Sociedad.

La obligación del hombre-médico es de medios y no de resultados, en la iatrogenia interesa el resultado, pero no resulta objetable culposamente el “medio”, se disculpa en la necesidad de progreso científico, en cambio en la falta de responsabilidad profesional, el “medio” es objetable por culpa.

Gran parte de los problemas de faltas en la responsabilidad profesional pueden surgir de diagnósticos culposamente errados y por el contrario, muy pocas veces la iatrogenia se presenta como consecuencia de tales errores. No consideramos que la medicina actual, tal como se ejerce sin tiempo y con intromisión de costos pueda incluirse en la iatrogenia.

Las principales situaciones conflictivas se observan a través de resultados indeseados en cuya ejecución no se encuentran errores culposos. Comprender esto es evitar acusaciones y demandas indebidas. En otras palabras: soy el médico, no la ciencia médica.

A pesar de esa diferenciación que sostenemos, el uso histórico del vocablo iatrogenia y la opinión de un número de autores, repetidos unos de otros o con opinión propia, han llevado a una generalización que a nuestro entender contribuye a creer que puede incluirse la falta profesional dentro de la iatrogenia; la exageración de esos autores les lleva a incluir hasta formas dolosas, es decir de resultado deseado.

Si sostenemos que la culpa es el fundamento del delito de falta profesional conocido como irresponsabilidad profesional, es decir ni haber visto y previsto lo que se tiene capacidad de ver y prever, en la iatrogenia el daño se produce más allá de toda previsión lógica en el caso. Es un producto que se paga a la imperfección científica de la medicina, a la urgencia de obtener resultados exitosos en salud, y a la peculiar capacidad reactiva del paciente, que escapa a toda previsión lógica aplicada al caso.

“La iatrogenia debe conceptualizarse como la frustración de un resultado terapéutico esperado, por causa de factores endógenos del paciente y/o complicaciones inherentes al tratamiento aplicado, cuya corrección está fuera del alcance de la previsión o de la acción del médico tratante, aún con un regular empleo de los medios que la ciencia brinda”. (C. Nac. Civ., Sala H, 21/6/95. Gutierres M.E. v. Intermedios Inc. y otros.)

Al lado de la iatrogenia debemos colocar, aunque al pasar, la didactogenia y la divulgación pseudo científica. La enfermedad didactogénica es la producida por la asistencia a cursos de pretendida divulgación médica, de hipnosis, de yoga, de

superación mental, etc. La publicación de interpretación y conocimientos pseudocientíficos con afán publicitario y, en relación, muchas veces, a un comprometido rating, produce en el público, influido perjudicialmente, la aparición de afecciones de origen psico-somático. En todas ellas no falla la explicación, tampoco la comprensión pero sí la conceptualización adecuada, quizás por los defectos de la comunicación masiva y sus desniveles psíquicos de recepción, donde sólo queda la adhesión o el rechazo.

La confusión entre iatrogenia y responsabilidad médica es causante de daños para el ejercicio de la profesión ya que los pacientes y las gentes confunden así accidente que no se pudo prever con un error culposo, con lo que ello significa de desprestigio para el médico. Sería así también erróneo confundir la acción psicoterapéutica sugestiva con el charlatanismo, con lo que perdería el buen médico de accionar ético al ser confundido con el que actúa incorrectamente. Esa forma de considerar la iatrogenia por muchos autores, es la responsable de muchos reclamos ante los médicos, de la confusión de querer atribuirle al médico lo que es consecuencia de la medicina y el tributo que se paga a las altas técnicas del progreso y el continuo ofrecimiento de nuevos medicamentos y terapéuticas.

Cuando buscamos en la bibliografía del tema nos apabulla esa aglomeración de pretendidas faltas de responsabilidad del médico como consecuencia del accionar del médico sin faltas del profesional. También es absurdo incluir en la iatrogenia el actuar doloso del médico, de ello nos da asidero el que la expresión iatros se refiere al médico y no al mal médico o al médico delincuente, esto es, médico sin calificar sólo en lo malo. Por todo lo expresado, no-sotros excluimos de la iatrogenia aquellos casos en que el accionar del médico que originó el resultado indeseado está incluido en la culpa o en el dolo. Aceptamos el resultado indeseado como iatrogenia cuando el médico no puede prever el resultado como de alta probabilidad para ese caso individual, ya que la medicina en su práctica es ciencia aplicada. Es decir que la enfermedad o secuela iatrogénica se produce por predisposición (constitución, diátesis, idiosincrasia, alergia, intolerancia, estados patológicos anteriores desconocidos y más allá del conocimiento científico actual) o por circunstancias posteriores a la actuación médica, - en Medicina Legal esta es concausa -; o cuando la causa es la circunstancia peculiar del caso que obliga a un accionar de riesgo para evitar otro mayor o inminente al que se es ajeno, que en Medicina Legal constituye el "estado de necesidad"; cuando la causa escapa a una imputación de responsabilidad al hombre, el medio usado o a aquel en quien se usa, y que no puede preverse ni aún estadísticamente puesto que ésta es genérica y sin precisar momento y persona en quien se van a producir, eso es en Medicina Legal el accidente, la más frecuente de las causas de enfermedades iatrogénicas, ya que en ella ocurren los paros cardíacos en pacientes bien cuidados, las medicaciones que experimentalmente han resultado efectivas y no nocivas y luego tienen resultados nocivos adversos por sensibilidad, uso prolongado, etc.

En cambio no puede pasarse a un criterio iatrogénico masivo sino a responsabilidades de organización, indudablemente culposas con lo que ya entonces se sale de la iatrogenia y se entra en la falta de responsabilidad, culposa del grupo dirigente.

Más modernamente aparecen otros "medios" uno de ellos la publicidad médica, la seudo divulgación que asume el carácter de autopropaganda y los publicitarios

lanzamientos de nuevos productos terapéuticos, panaceas del actuar médico o del kinesiólogo, según algún trabajo científico de moda e "investigación", del mes.

Lo que no está permitido es el daño, conociéndolo y pudiendo evitarlo.

Diríamos también, como consecuencia de lo expuesto, que se ha confundido mucho la irresponsabilidad médica con el riesgo de la iatrogenia entendida como riesgo normal del actuar médico. Debe tenerse presente que, en el momento actual, el riesgo del actuar médico existe y no puede dejar de existir en cada uno de sus días y actos. Además -aquí sí y no en la irresponsabilidad médica puede usarse como argumentación- el riesgo del actuar médico, la iatrogenia, es una condición implícita del progreso médico hasta que la medicina deje de ser materia de opinión y trae reivindicándola, por consiguiente, un considerable número de ventajas, sea en la prolongación promedio de la vida humana, sea en la reducción considerable de secuelas e incapacidades derivadas de enfermedades o lesiones, sea por el contrario en el retiro de medicamentos ayer promocionados y hoy inculpados.

Prescripción

La institución de la prescripción está marcada en el Código Civil por plazos que son diferentes en relación a la existencia del contrato profesional.

Entre estos sistemas el Código Civil ha establecido diferencias prácticas, siendo las dos más importantes: 1) la carga de la prueba por el demandante o por el demandado; 2) el plazo de prescripción de la acción resarcitoria: 10 años para la responsabilidad contractual y dos años para la extracontractual.

Art. 4023 C.C.- "Toda acción personal por deuda exigible se prescribe por diez años, salvo disposición especial.

Igual plazo regirá para interponer la acción de nulidad, trátese de actos nulos o anulables, si no estuviere previsto un plazo menor".

Art. 4037 C.C.- "Prescríbese por dos años, la acción por responsabilidad civil extracontractual".

La doctrina y la jurisprudencia acuerdan en encuadrar la responsabilidad de los profesionales de la medicina como "contractual", salvo excepciones muy precisas que se configuran cuando falta alguno de los elementos del contrato y que son los siguientes: 1) cuando no existe consentimiento del paciente, por ejemplo si está inconsciente, es incapaz o el médico actúa contra su voluntad; 2) cuando la relación entre médico y paciente es impuesta por la ley o por una disposición administrativa: servicio militar, revisación para acceder a un empleo, certificado prenupcial; 3) cuando los herederos del paciente fallecido demandan por derecho propio.

Pero fuera cual fuere el sistema reparatorio que encuadra la actividad del kinesiólogo, en el actual sistema jurídico civil, la persona que demanda al profesional por un daño que ha padecido, necesariamente debe probar la culpa del médico, ya que se parte de un sistema de responsabilidad subjetiva. No prospera la acción contra el profesional si no se prueba su culpa: porque así lo exige explícitamente la ley y en el sistema de responsabilidad contractual, pues se entiende que la obligación del médico es de "medios" o de "diligencia" y no de "resultado". La

prueba es el daño constatado pericialmente, la existencia de historia clínica completa y eficientemente llevada, los elementos de diagnóstico y de control evolutivo, las indicaciones terapéuticas y su adecuación evolutiva, etc.

En síntesis, el profesional se obliga a poner toda su diligencia y pericia para atender al paciente pero no puede prometer (lógicamente) la curación ni el plazo (ambas son: el resultado).

De modo que hoy el solo fracaso del tratamiento no significa incumplimiento: el que demanda deberá además demostrar la culpa, o sea que el kinesiólogo no ha sido oportuno o no ha puesto la debida diligencia o ha incurrido en negligencia o impericia o ha faltado al deber de cuidado o seguridad.

La responsabilidad del kinesiólogo se extiende solidariamente al sanatorio u obra social a la que está vinculado, en el caso de responsabilidad extracontractual por aplicación del artículo 1113 y en el caso de responsabilidad contractual por la obligación genérica de garantía.

La prueba, sin embargo, también puede utilizar todos los elementos que hagan a la inobservancia de los deberes de cuidado y vigilancia que asume el médico en la asistencia de su paciente y, además los elementos de uso y costumbre impuestos, como los partes quirúrgicos, la derivación médica, las historias clínicas, exámenes complementarios, partes anestésicos, intervención de otros especialistas, continuidad y asiduidad del seguimiento del paciente, etcétera.

El daño. Sus tipos y evaluación

La integridad de la persona tiene un valor económico por consiguiente también todo daño a la persona en sus capacidades tiene también un valor económico y debe indemnizarse en su daño o pérdida. La incapacidad sobreviniente es cualquier disminución física o psíquica o que le provoque disminución de su capacidad productiva, de cualquier otra capacidad aunque no sea laboral o de su libertad. El daño puede considerarse sinónimo de perjuicio ocasionado por una lesión o violación de un derecho y por consiguiente puede ser material o moral.

“Si una acción antijurídica ocasiona un menoscabo en el patrimonio de la víctima, susceptible de apreciación pecuniaria, se está en presencia de un daño patrimonial (Arts.529, 1068 y 1069 C.C.) si, en cambio no se afecta el patrimonio pero lesiona los sentimientos de la víctima, susceptibles de apreciación pecuniaria, existe daño moral (Arts. 522 y 1078)”. (C.Nac. Civ., Sala A, junio 15, 1990, “Villalba, Blanca R. C. Editorial Abril S.A.” Jurisp.Arg. 1993-I-49).

Desde el punto de vista del resarcimiento de los daños, éstos pueden ser clasificados en personales o extrapatrimoniales y daños extrapersonales o patrimoniales. Recordando que la vida humana comienza desde la concepción, las lesiones y sus consecuencias se pueden dar en cualquier época de su evolución y por ello el daño tiene variadas manifestaciones que constituyen intereses protegidos jurídicamente. Si aceptamos de acuerdo a la O.M.S. que salud es un estado de completo bienestar físico, psíquico y social sobre el cual irá a repercutir la lesión, causa y efecto posible. Para nosotros el “daño biológico” es la lesión de la integridad psicofísica de la persona y el "daño a la salud" es el que afecta el bienestar de la persona y su disfrute, sus actividades sociales, laborales, familiares, de ocio, sexuales, artísticas, su aspecto exterior, su capacidad de relacionarse, el hecho

propio de no padecer enfermedad o lesión, etc. Toda disminución de capacidades humanas (facultades) es una lesión patrimonial a indemnizar, implique o no una disminución en los ingresos económicos de la víctima. Señala Mosset Iturraspe ("Responsabilidad por daños", t.II-B,p. 194) que "en el examen complejo de su multiforme actividad, al margen de la laboral, toda persona desarrolla en su casa o fuera de ella, tareas vinculadas con sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, sociales, religiosas, sexuales, etc., y los deterioros o menoscabos en tales quehaceres pueden acarrear consecuencias de carácter patrimonial".

El daño somático es consecuencia de la lesión (en realidad el hecho inicial o "daño evento" aceptado en Italia) y afecta las funciones corporales (en la misma línea anterior sería el "daño consecuencia". El daño psíquico es daño a las funciones y procesos psíquicos y sus consecuencias en bienestar y comportamiento social, es decir afecta en la persona-individuo, en su rendimiento social (eficiencia, adaptación, equilibrio o integridad) en su calidad de vida. Es un daño psicopatológico.

El daño psíquico tiene consecuencias económico patrimoniales, en las comunicaciones, en el desarrollo de las aptitudes personales, su adaptación a la realidad, posibilidades de creatividad, posibilidades de acceso y progreso laboral, social (estar y proyectarse en sociedad), a sus afectos, a sus derechos fundamentales. El daño psíquico puede ser único o ser también secundario a una lesión corporal, puede haberse agravado un estado anterior o preexistente. Se establece un "daño al proyecto de vida" en la medida en que está afectada la libertad como capacidad de decisión y mediante ella proyectar su vida, decidir y mediante ella tener comportamientos o realizar actos conducentes. La libertad que se señaló es la que se extingue con la muerte, un estado irreversible de inconsciencia o coma.

El reclamo por pérdida de chance corresponde en los casos en los cuales la oportunidad, razonable y fundada, permitiría lograr algo deseado o se evita perderlo. Así se ha tenido en cuenta cuando se ha perdido la chance de recuperar la vida, la salud, un progreso personal, un matrimonio, todo ello y en cada caso, como consecuencia de lesiones a la integridad física o psíquica. Se ha considerado el caso de pérdida de chance matrimonial en situaciones de mujer joven y soltera, donde las lesiones corporales (rostro y cuerpo) eran deformantes y era evidente la situación de pérdida. Las chances son daños patrimoniales cuando tienen vinculación de cualquier tipo con el patrimonio. La tendencia actual de restarle autonomía y vincularla al daño moral y considerarlo en cualquier sexo, ya que la sociedad ha evolucionado desde que la mujer tenía su futuro en el cuidado de la casa y los niños, es decir que el matrimonio ya no es la única herramienta de ventajas patrimoniales.

El daño moral no se califica por la pericia médica sino por la totalidad de la prueba y su evaluación corresponde al juzgador. La existencia del daño moral deriva de la acción antijurídica, de la titularidad de quien acciona. Es una prueba re ipsa es decir que surge de los mismos hechos, de lo ocurrido. La situación de hijos alejados, casados o distantes puede plantear si ante ellos hubo realmente daño moral, superando así la objetividad del parentesco, la influencia del afecto, la relación de compartir el dolor por el acto ilícito, oponiendo para ello la situación objetiva de desapego, de que el afecto no existía o que no estaba en condiciones de sufrir el agravio moral.

La C. Nac. Civ., sala C, 13/10/1992, "Varde v. Ferrocarriles Argentinos, voto del Dr. Cifuentes; id, 27/11/1992, "Vinaya v. Ferrocarriles Argentinos", LL 1993-D-278,f.91599-(2), establece que el daño moral es inmaterial o extrapatrimonial y está en relación con los sufrimientos ocasionados por el hecho ilícito y los que se suceden en el futuro del mismo, son bienes de goce, afectos donde hay percepción emocional y física que no se pueden estimar en valores de dinero pero sí se los puede considerar y satisfacer mediante otros bienes sucedáneos de goce, que mitigue los afectos y el sufrimiento emocional y físico.

Es la "lesión a un interés espiritual que genera alteraciones desfavorables en las capacidades de sentir, de querer y entender. Vale decir que no se reduce al pretium doloris clásico sino que tiene proyecciones espirituales múltiples".

> *"El daño moral no supone la existencia de un propósito determinado o malicia en el autor del hecho ilícito, resultando por ende indiferente que provenga de dolo o culpa, pues se trata de un daño de naturaleza resarcitoria en tanto es la relación de causalidad - y no la culpabilidad - lo que determina la extensión del resarcimiento" (C. N. Civ., sala K 199/09/30.-Lauzzi Nancy M. C. Cisterna, Jorge L., Irresponsabilidad civil y seguros, tomo 2000,p. 878).*

La vida humana y las aptitudes de una persona se consideran en relación a la capacidad o incapacidad, a lo que pueden producir o producen en el orden patrimonial (Sup. Corte, causa Ac. 36.428 del 14/5/01) sea como trabajo y ganancias, sueldo, etc, sea para el disfrute familiar o social, sea como beneficios inmediatos y que también lo sean no solo para el propio sujeto sino también para sus derecho habientes.

El aporte principal de reforma sobre los daños a las persona es manifiesto a partir de la década del 70 y me refiero en especial al daño psíquico. A partir de esa época empieza a respetarse el planeamiento de la integridad de la persona, de su normalidad psíquica como tal y dársele protección jurídica como un concepto de la salud integral.

Todos los daños concurren en una persona que es indivisible pero que permite el estudio entre lesión y consecuencia. Así se dan los casos donde la pérdida de libido, su pérdida emocional, contrastan con una capacidad intelectual que de alta ha pasado a ser empobrecida.

Uno de los elementos de la particular relación profesional paciente es establecer el comienzo de esa relación que no tiene aún elementos para definirla como contractual o extracontractual. ¿Cuál es la situación de daño "precontractual" o "extracontractual"cuando el paciente comienza a dar sus antecedentes de enfermedad o enfermedades a un médico, con el cual luego no establece un contrato de asistencia? Entiendo que la única relación que vincula es el hecho de haber confiado un secreto y, por consiguiente el delito y su resarcimiento son a partir de la violación de un secreto, de la buena fe de una información.

Art. 1156 C.C.- "La parte que hubiere aceptado la oferta ignorando la retractación del proponente, su muerte o incapacidad sobreviniente, y que a consecuencia de su aceptación hubiese hecho gastos o sufrido pérdidas, tendrá derecho a reclamar pérdidas e intereses."

El daño estético permite valorar la zona corporal que facilita o que dificulta las relaciones sociales. Para algunos autores guardaría relación con el componente narcisista que no solo tiene que ver con lo que valoran los otros sino también con lo que uno mismo valora para su actuación profesional y social. El daño estético puede ser considerado como de naturaleza anatómica o estático o de naturaleza fisiológica o funcional como son los trastornos de la marcha, la espasticidad, el babeo, etc.. No necesita ser una lesión o secuela desagradable o repulsiva o deformación o desfiguración o fealdad y aún las pérdidas de chance como el matrimonial que a veces se lo agrega al concepto de daño moral. No debe reducirse el daño estético a cara, manos o miembros inferiores en su capacidad locomotora, cualquier zona corporal puede perder valores estéticos, de armonía, de congruencia ya que lo estético o la alteración del esquema corporal, no sólo es valoración ante público sino también en la vida de menores círculos sociales (club, pileta, ropas "sociales") y, por consiguiente en la intimidad. Junto al "daño estético" se acostumbran a considerar la edad, el sexo, la profesión, el estado civil, las actividades, es decir condiciones personales que provocan desigualdad y discriminación aunque sean realidades temporales de una sociedad aún no liberada de prejuicios. Lo que sí requiere el daño es una cierta permanencia, estabilidad temporal, tiene que afectar la vida de relación y alterar el aspecto de la propia víctima. Existe aunque pueda hacérsela desaparecer mediante una cirugía acorde y aún más si no puede desaparecer con ella.

Pueden darse otras circunstancias de daños ocasionados y de carácter patrimonial y que responde al principio de que la reparación del daño debe ser integral. Nos referimos a gastos como incremento de las necesidades habitacionales de la vivienda frente a la necesidad de silla de ruedas o bastones canadienses, créditos para prótesis y ortopedia con cálculo de futuras reparaciones o renovación, los daños de asistencia médica, farmacéutica, psicológico-psiquiátrica u odontológica, según el caso, gastos acordes a su evolución psicofísica post lesional, gastos de curación y convalecencia del art. 1086 C.C., los daños ocasionados a quienes conviven como parientes o se han tenido que dedicar a su cuidado. De estos gastos, algunos de ellos han sido realizados y resultaron lógicos, otros son para realización y deben resultar previsibles, ya que son daño futuro, y se hacen en relación con aquellos daños e incapacidades reconocidas y donde resulta probado no solo la necesidad de hacerlo sino también la factibilidad de su realización y, en ese sentido, es importante que quede expresado en la información pericial médica, como probabilidad. La relación de monto indemnizatorio para el daño futuro, pudiendo pensarse en los valores actuales la reparación asistencial médica y farmacéutica de las secuelas e incapacidades objetivamente reconocidas, como se hace habitualmente con el tratamiento del daño psíquico o, en casos que consideramos excepcionales obtener el monto indemnizatorio de un capital sometido a intereses.

Un problema especial es la asistencia personal consistente en la higiene personal, la preparación de alimentos, la preparación de éstos para comerlos, la deambulación con el fin de la limpieza bucal, afeitarse, baño o ducha, jabonado, la higiene de periné tras defecación o micción, etc., en las incapacidades graves que inmovilizan a la víctima y le hacen depender de terceras personas y ello debe calcularse para la indemnización, señalando si ese estado es permanente hasta la muerte o mejora o empeora.

También es daño futuro la provisión y reparación o sustitución de elementos de prótesis y, en el caso que sea necesario, las muletas, bastones canadienses, sillas de rueda (motorizadas a batería o manuales), la adecuación habitacional a su uso. Los gastos realizados en traslados surgen de la información pericial así como los futuros en caso de continuidad asistencial y en ese sentido corresponde tener en cuenta el progresivo déficit muscular si no se contempla una rehabilitación idónea. En muchos de los casos deberá descartarse el traslado en medios de transporte público, en especial cuando el damnificado sólo puede o podrá usar silla de ruedas.

La adaptación edilicia, rampas, pasamanos, adaptación de baños, bañeras y lavabos puede calcularse, también los espacios de movilización con sillas de ruedas y ello debe surgir de la peritación médica y de arquitecto, si es posible conjunta y donde juegan valores de anchos de pasillos actuales y necesarios para la silla de ruedas y posibilidad de sus giros. Este rubro de indemnización debe armonizarse con la asistencia personal ya calculada pues de allí se determinará si los cambios alcanzan a cocina, placares, adaptación de electricidad. Un punto crucial en el confort del gran inválido es el de la calefacción ya que su falta de movilidad y su posición inmóvil necesitan de una temperatura y adaptación invierno/verano adecuada.

A veces es necesario tener en cuenta los gastos de los damnificados indirectos y que derivan del interés propio como consecuencia de un daño ajeno.

Art. 1078 C.C.- "La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima.

La acción por indemnización del daño moral sólo competerá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos.

Art. 1079 C.C.- "La obligación de reparar el daño causado por un delito existe, no sólo respecto de aquél a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta."

La jurisprudencia ha aceptado la indemnización a quienes han asistido a la víctima y por ello han perdido empleos o los beneficios de una carrera. También ha contemplado las necesidades de modificación del hogar adaptándolo al desplazamiento con muletas o sillas de ruedas, transporte diferenciado, reemplazo de la silla de ruedas, etc. (C.N.Civ., sala G, 1999/11/19.- G., R. Y otros c. F., J.J. y otro.- L.L. Responsabilidad y seguros, T. 2000,p. 677-698).

Derechos del Paciente

Uno de los primeros derechos que recibió cuestionamiento judicial fue el de las negativas de transfusión es decir la negativa a recibir tratamiento. El problema se resolvió dentro de las normas constitucionales y civiles, en el primero de los conceptos la coacción no puede tolerarse y en el segundo es que teniendo discernimiento decide por sí como una decisión sobre su propia vida o salud, el tercer elemento es que de esa decisión no resulta de ello riesgo para terceros. Lo mismo ha sucedido con las operaciones mutilantes como amputaciones de miembros

resueltas en base a la voluntad del paciente aunque ello signifique su propia muerte.

Los derechos reconocidos a los pacientes son:

1) A recibir el tratamiento adecuado: el Estado, las obras sociales y las empresas prepagas han sido obligadas a ofertar tratamientos mínimos, a dar medicación que permita la lucha contra el H.I.V. y el cáncer.
2) Derecho a rechazar el tratamiento propuesto: ello no significa que serán privados de todo cuidado mientras se tramita la solución judicial. Es un derecho que se le ha considerado por los médicos como contrario a su obligación de prestar atención médica y, en general por ello se necesita recurrir a la justicia para que libere a los médicos de su responsabilidad y permita al paciente mantener su negativa.
3) Derecho a la rehabilitación como ya se le ha reconocido al declarado incapacitado en el régimen de las leyes 24.261 y 24.557.
4) A la protección contra daños injustos de la internación: ya reconocidos en las leyes de derechos del paciente de la Provincia de Río Negro y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
5) A la información.
6) A la confidencialidad.
7) A todo tipo de abuso y maltrato.
8) A la protección judicial.
9) Al registro de su diagnóstico, tratamiento, evolución y circunstancias médicas y judiciales.
10) Al consentimiento previa información sobre su enfermedad, su tratamiento, así como los propuestos.

Conservación de historias clínicas en establecimientos asistenciales privados.

Resolución nº 648 de la Secretaría de Salud:

Art. 1º - “Fijase un plazo de quince (15) años, para la conservación de las Historias Clínicas en los distintos establecimientos asistenciales privados autorizados por la Autoridad Sanitaria Nacional.”

Art. 2º - “En los casos que cese la actividad de un consultorio o estable-cimiento asistencial privado, las Historias Clínicas correspondientes a pacientes con cobertura social, deberán ser remitidas a los respectivos entes de obra social y las de los demás pacientes a esta Secretaría, facultándose a la Subsecretaría de Regulación y Control a determinar en cada caso el destino y lugar de guarda de las Historias Clínicas”.

Art. 3º - “Facúltase al Señor Subsecretario de Regulación y Control para autorizar el archivo de las Historias Clínicas por sistemas de computación, microfilms o similares, siempre que los mismos garanticen la inalterabilidad de sus datos”.

13
Daño

- Daño
- Daño en el Derecho civil.- Daño en el Derecho Penal
- Daño físico
- Daño estético
- Daño psíquico
- Daño psíquico y daño moral

Daño

El hombre sano, según Eduardo Bondancia, especialista en medicina del Trabajo y Médico legista, es un ser que física y psicológicamente se encuentra en condiciones de desempeñarse en la vida con una capacidad para hacer cualquier tipo de actividades, sean laborales o sociales, dentro de las limitaciones y potencialidades propias de cada individuo y teniendo a pleno su capacidad de adaptación.

Así cuando en un sujeto sano o normal se pierde esa capacidad, por acción de un hecho ajeno a él o por autoagresión, esa pérdida ya es un daño.

La Real Academia de Lenguas define daño como: (Del Lat. Damnum.) m. Efecto de dañar o dañarse. Entendiendo por dañar: causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia.

Es de su capacidad generadora de ganancias y del concepto económico, que emerge la necesidad y el derecho de reparación del daño y la necesidad de valorar en cuanto han sido afectados dichos valores que preexistían.

El Derecho Romano tuvo una influencia de 1.000 años, desde el año 500 aC. hasta el año 500 dC. Durante este tiempo se consideró que el daño rompía el equilibrio entre las personas, equilibrio que únicamente podía ser restituido por intermedio de la Justicia a través de la reparación del mismo.

La pena y la reparación estaban íntimamente ligadas entre sí, en consecuencia la responsabilidad involucraba tanto lo penal como lo civil.

Nuestro Código Civil, aprobado por la Ley 340 en 1871, fue inspirado en el Código Napoleónico de 1804, con reformas que lo fueron adaptando a los tiempos modernos, a la evolución social, a los nuevos derechos disponibles para las personas.

Al analizar el concepto de daño y buscar cómo se produjo, encontramos que en su origen pudo existir culpa, dolo, o que el hecho fue ajeno a ambas.

Hubo una primera etapa en donde todos los daños estaban enmarcados en la responsabilidad del hombre, en su característica individualidad. El agente era el hombre y por lo tanto se debía sancionar al sujeto que provocó el daño, surgía entonces una responsabilidad subjetiva, que hacía que esta conducta, necesariamente fuera sancionada por medio de una indemnización a la víctima del hecho.

Con el cambio del modelo agrícola al industrial, con el advenimiento a fines del Siglo XVIII y principios del Siglo XIX de la denominada Revolución Industrial, la máquina se constituye como elemento fundamental del desarrollo de los pueblos. Este instrumento de crecimiento económico es, a la vez, un nuevo riesgo para la vida y salud de los trabajadores.

Como consecuencia de esta nueva situación, surge el principio de riesgo acumulado, las máquinas en la fábrica. Era riesgo del patrón. Se pasa luego al criterio del dueño de la máquina, del elemento agresor y su riesgo y se sitúa el hecho en el riesgo de la cosa como agente productor del daño, la responsabilidad pasa del sujeto, al uso en beneficio propio que se le da a la máquina o a la cosa, de ser la culpa un elemento subjetivo pasa a ser uno objetivo, y de una acción sancionatoria a una reparadora o resarcitoria, éste es el concepto de responsabilidad objetiva.

Es el artículo 1113 del Código Civil el que al analizar el riesgo o vicio de la cosa, atribuye responsabilidad a su dueño o guardián, considerando como únicos eximentes de responsabilidad, que el dueño o guardián de la cosa pueda acreditar culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

Es este tipo de responsabilidad la que se aplica obviamente en el ámbito laboral, por el principio de la cosa viciosa o riesgosa y por la responsabilidad de acumular riesgo. Podemos afirmar que en la responsabilidad objetiva se hace hincapié en la cosa que daña y en la víctima sus daños más que en la culpa del responsable.

Daño en el Derecho Civil

El daño a las personas, en el derecho civil, se configura cuando alguien sufre en forma injustificada un perjuicio o menoscabo, sea éste físico y/o psíquico y a veces con el agregado del denominado daño moral, por el cual alguien debe responder, cumpliendo con un resarcimiento económico basado en la injusticia y en los sufrimientos de todo tipo infligidos.

El deber de responder por los daños es reconocido como Responsabilidad Civil, y no hay tal responsabilidad si no hay daño demostrable; por lo tanto éste se convierte en el elemento esencial y central de la demanda por daños y perjuicios.

La base de la responsabilidad civil, se integra con cuatro principios clásicos de la acción responsable: 1°. Antijuridicidad, 2°. Daño, 3°. Relación de causalidad en-

tre el daño y el hecho que lo generó y 4°. Factores de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad.

La antijuridicidad es un principio más amplio que el de ilegalidad, por abarcar no sólo los casos de violación directa de la ley, sino las hipótesis de infracción al deber de no actuar con dolo o culpa. Es una infracción a la ley civil en sentido amplio o material, obliga a la reparación del daño causado por quien resulte responsable.

En cuanto a la imputabilidad, oportunamente analizaremos todos los supuestos a tener en cuenta, para afirmar que un actor actuó con dolo o culpa .

De acuerdo a conceptos clásicos de Bustamante Alsina, se distinguen dos tipos de daños: el daño justificado y el daño resarcible o indemnizable. El daño justificado es el que se produce ante las siguientes circunstancias:

a. Por inimputabilidad: esta situación acontece cuando el sujeto que causa el daño carece de discernimiento, es un demente o está privado de la razón o por ser menor a 10 años, pero en ambos casos responde con sus bienes.

   Hay que tener en cuenta situaciones especiales como cuando el hecho dañoso ocurre en un intervalo de lucidez de ciertos procesos psiquiátricos y en los casos de embriaguez provocada voluntariamente, circunstancias donde el autor del daño es imputable.

b. Por inculpabilidad: el autor del hecho cometió un error o existió una violencia ajena a él.

c. Por no haberlo causado: esta referido a los casos de fuerza mayor o fortuita; en hechos provocados por un tercero por el que no debe responder el autor; o por exclusiva culpa de la víctima.

Se pueden mencionar dos supuestos de daño justificado: por la ley y por el consentimiento del damnificado. En el primero el daño lo causa una persona bajo “estado de necesidad”, que daña a un tercero, para salvarse a sí o a otro. La “legítima defensa”, figura penal contenida en el Artículo 34, inciso 6° del Código Penal, se diferencia del estado de necesidad, en que este último no actúa sobre un agresor, sino sobre una persona ajena al hecho.

La “autoayuda”, es la tercera figura de daño justificado, esta emparentada con las dos anteriores y se evidencia cuando el individuo protege su derecho utilizando sus propios recursos, dado que no puede requerir o esperar ayuda del Estado.

Por el consentimiento del damnificado: 1) expreso: se da a través de un contrato o por consentimiento informado, donde existen cláusulas de irresponsabilidad previas al hecho dañoso, cuya validez puede ser discutida, ya que uno conoce el riesgo y el otro es informado de un riesgo que no conoce; 2) tácito: es aquel que no tiene una cláusula escrita pero que es atendible. Podemos mencionar el consentimiento emanado de actos de abnegación y altruismo, donde el daño es producto de una autoinmolación de la víctima; el de la participación en competencias riesgosas, donde se asume que es peligrosa la actividad; y, en el caso del transporte benévolo, donde el conductor aceptó llevar a la víctima sin retribución alguna y por el solo hecho de hacerle un favor.

Daño Resarcible o Indemnizable

El daño producto de un hecho ilícito debe ser reparado; no interesa tanto quién lo provocó, como tener presente el daño en la víctima y en su reparación integral.

Como dijimos en la introducción sobre daño y derecho civil, hay cuatro requisitos que deben estar presentes para asumir la responsabilidad por daños:

- El daño debe estar presente: debe existir al momento de la reparación, cuando se evalúa el perjuicio, también se deben considerar los gastos que produjo el hecho dañoso, sea por atención, rehabilitación, etc. En el caso de "restitutio ad integrum", no hay obligación de reparación por el daño pero sí por su consecuencia.
- Personal: el daño debe estar presente en quién reclama el mismo, se puede calificar al daño, en directo, cuando lo padece la víctima del hecho y en indirecto, cuando se dio en la víctima, pero se refleja en el patrimonio de terceros, es el caso de familiares o deudos que, acreditando sus derechos sucesorios reclaman las consecuencias del daño de la víctima.
- Interés legítimo: es el caso de los intereses tutelados por la ley y no de otros, ajenos a la misma, que sólo hacen a intereses personales. Ejemplo de esto último es reclamar por daños, producto de hechos ilícitos realizados por la víctima.
- Daño patrimonial es el que afecta el bien económico del individuo y su capacidad de ganancia, el Código Civil en su Art. 1068, define el daño patrimonial, considerando al mismo una consecuencia del bien vulnerado, por lo tanto tiene una significación económica.

Existen dos tipos de daño patrimonial: el daño físico o corporal, y el daño psíquico o psicológico y un capítulo especial del daño físico que es el daño estético.

Podemos afirmar entonces que el Daño Patrimonial, “es toda lesión o lesiones y/o secuelas, que tienen una repercusión económica específica sobre el patrimonio de la víctima”.

Del daño patrimonial nacen dos vertientes de indemnización: el daño emergente y el lucro cesante. Daño emergente comprende a los gastos médicos y paramédicos, tales como consultas médicas, kinésicas, los gastos de internación, la compra de materiales descartables de cirugía o unidad de terapia, etc.; mientras que entre los paramédicos tenemos traslados en ambulancias, remises o taxis para tratamientos o consultas en centros médicos, contratación de personal para cuidados especiales, etc. Se han señalado dos tipos de daños emergentes, uno es gasto actual, inmediato al daño, y otro es por tratamientos reparadores de las secuelas o consecuencias del hecho ilícito. Se los denomina gastos actuales y gastos futuros, respectivamente.

El lucro cesante es lo no percibido por la víctima como consecuencia del daño sufrido. El individuo sano o normal tiene una capacidad laboral que es posible valorar con un grado bastante cercano al real, la pérdida de ganancias.

El daño extrapatrimonial incluye a los daños en la vida de relación, daño en la actividad social y daño al proyecto de vida.

El daño moral, tiene vinculación con diferentes situaciones psicológicas y se diferencia del daño psíquico.

Los daños físicos y psíquicos pueden repercutir sobre la vida de la pareja, apareciendo problemas familiares con los hijos u otros integrantes del núcleo familiar, alterando o en ciertos casos disolviendo el vínculo, problemas con los vecinos y amigos, etc., estas situaciones han sido denominadas “daños a la vida de relación”.

La necesidad de pertenencia a un grupo de toda persona, puede verse alterada tanto en su cotidianidad, como en su actividad deportiva, el uso de su tiempo libre, sus amistades y todo aquello que tiene un sentido social. Estaremos entonces en presencia de un “daño a la actividad social”.

Finalmente, sin tener aún una opinión totalmente fundada, creemos que en este tipo de daños, puede incluirse el denominado “Daño al Proyecto de Vida”, una novedosa forma de ver las repercusiones sobre la vida humana de sentencias injustas.

Una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos analiza la situación de una persona detenida en Perú por el delito de traición a la patria, en una primera instancia fue absuelta por la justicia militar y posteriormente procesada y condenada por la justicia ordinaria, en relación a los hechos juzgados en el ámbito militar, la sentencia se fundamentó en que se habían violado los principios del artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos que dispone: “el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”.En su parte resolutiva al hacer mención de las reparaciones, la Corte reconoció el derecho de la imputada a un proyecto de vida, el cual fue cercenado arbitrariamente por el ulterior proceso ordinario.

Se reconocen varias “chances”, la de contraer matrimonio, la progresar en su empleo o profesión o carrera artística, etc.

Hay consenso para definir el plazo de prescripción como: el que empieza a correr desde el día en que el hecho ilícito se produjo; cuando la víctima ignoraba la correlación del hecho con el daño, el conocimiento, a menos que la ignorancia provenga de una negligencia culpable. La legislación establece en los artículos 3947 y 3949 del Código Civil, qué es la prescripción y cuáles son los plazos para realizar las presentaciones de las demandas.

Así también, el Código Civil establece plazos de acuerdo a las características de la relación entre las partes, ésta puede ser contractual o extracontractual; el análisis diferencial debe conocerse y podemos decir que es de diez años para la primera y de dos años para la segunda.

Es un buen ejemplo de relación contractual el contrato de adhesión a un sistema prepago, a una mutual, a una asistencia continuada en un hospital público (seguimiento de embarazo y parto por ejemplo).

En los daños por accidentes de tránsito, accidentes de trabajo, daños por mala praxis, es relativamente sencillo establecer cuando la víctima tuvo conocimiento cabal del daño; pero cuando se trata de enfermedades de larga duración o crónicas, donde hay una evolución lenta y progresiva, es frecuente tener una marcada

dificultad para establecer con exactitud y aún con una relativa aproximación, la fecha de toma de conocimiento del daño.

Daño en el derecho penal

El daño en el Derecho Penal se vincula con la sanción que le cabe al responsable de haberlo ocasionado, y con el resarcimiento previsto en el Código Civil, en el artículo 1086

En primer lugar debemos considerar al individuo que causó el daño, él puede ser imputable o no, el Título V, Imputabilidad, del Código Penal, en el Art. 34 , establece que una persona es no punible, cuando no comprendió la criminalidad del acto o no pudo dirigir sus acciones, condicionando que tal circunstancia debe referirse al momento del hecho.

Para conocer necesita el normal funcionamiento de sus sentidos y de las vías de integración entre las diferentes áreas del Sistema Nervioso Central, es así que conoce lo que sus sentidos le están informando a los diferentes centros y entiende la realidad, a partir de saber para que sirve o se utiliza lo que está conociendo, pero para comprenderla requiere de una integración elevada y más compleja a nivel cortical. Comprender es poder discernir entre lo correcto o no, utilizando toda la información que posee, e integrándola a los valores básicos de la vida y de su propia cultura

Del inciso 2 al 7 se consideran situaciones de estado de necesidad, obediencia debida, defensa de terceros, etc.

Daño físico

El daño físico o corporal, se integra en una sola entidad con el daño psíquico; la jurisprudencia considera que el individuo debe ser evaluado en un todo, se debe calcular una sola incapacidad, la resultante de todos los daños, ya que se da en un único ser.

El daño físico junto con el psíquico constituyen el denominado “daño biológico” de la escuela italiana y que actualmente es aceptado por la jurisprudencia Argentina.

A pesar que daño y lesión parecen lo mismo, la lesión es una afectación de la salud psicofísica del individuo, mientras que el daño es su consecuencia, por lo tanto el daño representa el valor resarcitorio de la lesión.

Dentro de este contexto que vincula el daño con la integridad del individuo, debemos necesariamente hacer mención a lo actuado por la Convención Americana de Derechos Humanos, cuando entre los derechos incorporados al denominado “Pacto de San José de Costa Rica”, en uno de ellos, el Art. 5°, reconoce la integridad de la persona humana, tanto en lo físico y psíquico, como en lo moral, integración que deberá tener en cuenta el Juez al dictar sentencia.

La norma del Código Penal Argentino define como lesión, de acuerdo con el Art. 89 del Código Penal, al daño causado en el cuerpo o en la salud, pudiendo entenderse que el daño en el cuerpo, es un daño anatómico, mientras que la afectación

de la salud es una consecuencia funcional de dicho evento que abarca la totalidad.

La OMS definió lesión: "como la pérdida o anormalidad en una estructura o función fisiológica, anatómica o psicológica, valorándose todo daño que cause defecto o deformidad y que pueda ser objetivable".

Temporalidad del daño

Al evaluar una lesión interesa saber si es temporal, puesto que en su evolución puede o no lograr la restitución integral anatómica y funcional; o si en cambio es definitiva, en cuyo caso, estaremos ante una secuela con déficit anátomo-funcional permanente.

El conocer las posibilidades evolutivas de una lesión secuela, es una ardua labor, a menudo es difícil determinar las alternativas terapéuticas factibles en un tiempo futuro, ya que no se pueden imaginar los progresos médicos y las nuevas alternativas de curación o mejoría que éstos pueden ofrecer.

El hecho de que una lesión sea temporaria o permanente, tiene otro aspecto a considerar, el plazo de prescripción; el que comienza a correr a partir del inicio del proceso dañoso y no cuando éste se ha consolidado, es decir cuando ya no evoluciona. Cuando se resarce el daño, se toma en cuenta la posibilidad de futuras reagravaciones o de futuros perjuicios, por lo tanto no cabe reclamar a posteriori.

También se ha denominado consolidadas a las lesiones estables, en referencia a que concluido el tratamiento queda permanente el daño, sin mejorar ni progresar evolutivamente.

La relación entre una lesión grave o gravísima y el daño moral, producto del sufrimiento y el dolor generado por la repercusión afectiva del hecho ilícito, es directa.

En la evaluación de las lesiones contra la integridad psicofísica, se debe evaluar además del daño directo producto del ilícito, el daño indirecto producto de todos aquellos gastos necesarios para la atención médica de la víctima, dichos gastos son denominados, gastos terapéuticos o del tratamiento médico o de rehabilitación.

Es necesario tener presente que se debe evaluar la libre elección del establecimiento asistencial, de los profesionales actuantes, de los tratamientos de elección; todo ello en búsqueda por parte de la víctima, de la mayor garantía de idoneidad, razonabilidad y capacidad de los actores intervinientes.

En cuanto a los gastos terapéuticos futuros, están vinculados a la posibilidad de tratamientos reparadores o al tratamiento de las secuelas. Los gastos más frecuentes son: tratamientos quirúrgicos, ortopédicos, aplicación de técnicas de rehabilitación fisiokinésicas, tratamiento de escaras y los tratamientos de las secuelas incapacitantes severas.

Daño estético

Lo estético está vinculado a lo bello.

La belleza material de una persona es la que se debe valorar.

Hoy, en nuestra sociedad postmoderna y hedonista, el Valor Belleza se encuentra varios peldaños encima de otros valores; no porque éstos no existan, sino porque a través de los medios de comunicación visual, se ha exacerbado el culto a la imagen como valor primordial, como una tarjeta de presentación antes de poder conectarnos con las capacidades más profundas del individuo. Hoy la belleza va primero y como tal debe tenerse en cuenta, en especial por su valor laboral y social.

Es en esta última definición donde encontramos la relación con el daño estético, habiendo sido definida en 1989 por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala K, 12/21/89,LL,1991-E,617) como: "La lesión estética es la que sufre en el rostro o en cualquier otra parte del cuerpo que es costumbre mostrar o exhibir o que se trasluce al exterior, menoscabando o afeando el cuerpo al disminuir su perfección o belleza".

Sin embargo, debemos considerar que estos conceptos tienen una evolución permanente, en un principio se partía de la deformidad o de la desfiguración, éstas causaban la fealdad y sus consecuencias sobre los derechos patrimoniales, fundadas en no poder continuar con un oficio o profesión o porque sus posibilidades quedaban truncas en un mercado laboral donde la competencia es muy dura; actualmente el criterio que está vigente parte del presupuesto que la afectación estética es sobre un estado previo, donde la normalidad o habitualidad de la figura humana existe más allá de que sea bella o hermosa en forma absoluta. Lo normal de esa persona es ser bella.

La modificación del estado exterior trae en esta segunda instancia, consecuencias no sólo en lo lindo y bello, sino también en lo diferente, en lo extraño, en lo distinto.

Las circunstancias que entrelazan lo patrimonial con lo moral, serán dilucidadas por el juez de acuerdo con su criterio, debiendo sopesar las alteraciones anímicas producto del daño, como son: los posteriores complejos o sentimientos de inferioridad con relación a lo demás individuos, las respuestas de introversión y encierro por temores de no aceptación o rechazo y finalmente las consecuencias sobre la vida de relación, vida que se verá modificada en lo laboral, en lo deportivo, en lo social, en lo sexual, en el uso de una vestimenta que disimule mejor sus problemas, en las reuniones familiares o con sus amistades, etc.

Merecerá una especial atención la vida matrimonial o en pareja, dado que una afectación estética puede llevar a situaciones conflictivas graves en las relaciones estables o impedir la concreción de nuevos vínculos.

Es entonces importante en la valoración del daño estético tener en cuenta todas las variables, se debe incluir la juventud de la víctima, su sexo y profesión, en especial en aquellas actividades que requieren contacto con el público.

El daño debe persistir en el tiempo, debe tener un periodo lógico de continuidad, no basta un hematoma o excoriación simple para hablar de un daño estético, dado que en un lapso breve (repercute en el lucro cesante) la lesión desaparecerá; en cambio, una lesión estética puede ser pasible de tratamiento reparador, pero requiere tiempo, gastos, riesgos y molestias que corresponde indemnizar.

Cuando se clasifica el daño estético, se puede hablar de daño anatómico, como son cicatrices o quemaduras producto de un accidente de tránsito o de un acto delictivo, o pueden ser funcionales, en cuyo caso son manifestaciones de lesiones orgánicas que se exteriorizan estéticamente. Hay múltiples ejemplos de manifestaciones funcionales con repercusiones estéticas: una parálisis facial o una patología ocular con sus consecuencias sobre el aspecto estético del rostro, o un acortamiento post-quirúrgico de un miembro inferior que produce una cojera.

Daño psíquico

El daño biológico al que hemos hecho referencia con anterioridad, tiene dos componentes: el daño físico y el daño psíquico. ºº

El daño psíquico es una enfermedad mental, cuyos síntomas constituyen un cuadro clínico.

La enfermedad debe ser “nueva”, es decir no debe preceder al hecho dañoso. Es en este punto, donde habitualmente surgen las primeras dificultades para ponerse de acuerdo en un diagnóstico.

La enfermedad debe ser nueva, pero algunas características o algún síntoma aislado, o su personalidad de base o cualquier otro elemento pueden preexistir al hecho dañoso.

Luego del acontecimiento, uno o varios de los síntomas preexistentes, pueden exacerbarse y sumados a nuevos elementos patológicos, dar origen a una enfermedad psiquiátrica nueva que constituye un daño psíquico resarcible y que no estaba antes.

El daño psíquico se debe evaluar a través de la incapacidad sobreviniente acaecida por el hecho dañoso, aquí reiteramos lo expresado para los daños físicos, es decir la incapacidad no debe ser sólo para el trabajo, sino para las "tareas habituales", con lo cual estaremos en condiciones de valorar el grado de incapacidad psíquica de una ama de casa, de un jubilado o de un estudiante que no trabaja y justipreciarlo correctamente, aunque sus actividades no generen beneficios económicos de ninguna índole.

También debe valorarse el grado de incapacidad que la víctima puede tener a nivel de sus relaciones interpersonales, que lo pueden limitar en su vida social o de relación.

La jurisprudencia al referirse a la indemnización, también considera esta situación al afirmar que, se deben tener en cuenta no sólo aquellas actividades que generen ingresos, sino también las perspectivas de evolución material, sus expectativas en la vida de relación y las mayores erogaciones para su sustento.

Una muy importante definición para el cálculo del grado de incapacidad, es aquella que relaciona a la víctima con la posibilidad de obtener un nuevo empleo, es particularmente significativa en el mundo moderno y competitivo que nos toca vivir, donde los valores psicofísico de normalidad priman sobre los principios de solidaridad. Esta situación nueva para la víctima del daño psíquico, es la “pérdida de chance”, hecho que puede llegar a agravar aún más su patología y sumirlo en la desesperación.

Finalmente, la jurisprudencia no acepta que se indemnicen por separado las incapacidades físicas de aquellas de origen psíquico, ya que repercuten unitariamente en la misma persona.

El pretender indemnizar el tratamiento psicológico por separado del daño psíquico, es para la Cámara Nacional Civil Sala C, en fallos de 1998 y 1999, un doble resarcimiento que no corresponde cuando la víctima tiene probabilidades serias de recuperación.

Daño Psíquico y Daño Moral

El daño psíquico es una enfermedad mental, mientras que el daño moral es un "Sufrimiento Normal", producto de un hecho dañoso, y no es una patología. A partir de este concepto se puede estructurar una serie de análisis diferenciales que aportarán claridad sobre lo que es daño moral.

El daño moral aparece asociado al agravio o al sufrimiento, a un malestar o a la pérdida de un equilibrio en el bienestar, miedos acerca del futuro y sus relaciones con la invalidez, pérdida de la autoestima, claudicación de roles, etc. Es imprescindible reiterar que no existe en el daño moral ninguna estructura patológica y por lógica consecuencia sólo le corresponde su valoración por el juez.

> *“El déficit en el ámbito psíquico debe ser diferenciado del daño moral, dado que, si bien ambos afectan el equilibrio emocional del damnificado, aquél reviste connotaciones de índole patológica que no llegan a confundirse con la incapacidad sobreviniente, pues aquel daño psicológico puede dejar incólumes las posibilidades laborales y el resto de los aspectos vitales de un ser humano, considerados en su proyección hacia el mundo exterior, y sólo producirse consecuencias disvaliosas en su vida interior.” Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, 23/03/1995. LL. 1996-C, 223.*

Siempre que hay un daño al cuerpo o a la salud, existe un daño moral, esto es avalado por una sentencia de la Cámara Civil y Comercial y Contencioso Administrativo de 1993.

14
La Carga de la Prueba en los Juicios Civiles de Responsabilidad Médica♣

- La Carga de la Prueba en los Juicios Civiles de Responsabilidad Médica
- El principio de legalidad de la prueba
- La carga procesal
- Adquisición de la prueba
- Reglas procesales de distribución de la carga probatoria
- Reglas sustantivas de distribución de la carga probatoria
- La conducta procesal de las partes
- Carga probatoria e Historia clínica.
- Un interesante precedente sobre la carga de la prueba en los juicios de responsabilidad médica

La Carga de la Prueba en los Juicios Civiles de Responsabilidad Médica

Promover un proceso judicial por responsabilidad médica, origina riesgos procesales que las partes deben tomar en cuenta. Entre esos riesgos, examinaremos el denominado "riesgo probatorio".

Es que, como en todo proceso, cada contendiente debe demostrar en el juicio, el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción (conforme artículo 377 C.P.C.C.N.), conseguirlo o no, sellará su suerte y al demandado le es más fácil que al paciente.

Art. 377. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.- "Carga de la prueba.- Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer.

Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción.

♣ El presente Capítulo ha sido resumido de uno producido por los Profesores Dres. Alfredo Achával y Horacio R. Belossi (Tratado de Medicina Legal).

Si la ley extranjera invocada por alguna de las partes no hubiere sido probada, el juez podrá investigar su existencia, y aplicarla a la relación jurídica materia de litigio".

Art. 375. Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.- "Carga de la prueba.- Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o tribunal no tenga el deber de conocer.

Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción".

Los deberes de colaboración y de información -llamados "secundarios" de conducta-, se relacionan con la cuestión. "Colaborar", implica arrimar pruebas al proceso para llegar a la verdad como lo hubiera hecho un contratante de buena fe.

Así se resolvió:

> *"La omisión de la historia clínica o su imperfecta redacción privan al paciente de un crucial elemento de juicio para determinar la culpa imputable al médico, quebrantándose el deber de colaboración que debe existir por parte del accionado para facilitar la prueba, por lo que, ante su ausencia, la carga ha de considerarse invertida. Sin embargo, ello no lleva a una presunción absoluta sino que debe ponderarse en relación a los antecedentes del caso y las pruebas aportadas por las partes. Tal criterio se condice con la exigencia al médico, o al instituto asistencial, de una amplia colaboración en la dilucidación de los hechos que hacen a la controversia, aportando todos los elementos a su alcance para demostrar su "no culpa", pues lo contrario, esto es, una conducta pasiva en materia probatoria, constituiría una violación a elementales principios de buena fe, que el juez no puede dejar de valorar al momento de dictar sentencia. Por eso, la omisión de acompañar la historia clínica, que supone una grave irregularidad, es suficiente para generar una presunción judicial de culpa. De allí que, en tales términos, le corresponda a la accionada, en principio, acreditar su diligencia en la atención del paciente" (conforme CNCiv. Sala D. Sent Nº 9498, "Wasser de Reyes Ester M. C/Hospital Italiano s/daños y perjuicios).*

> *"La falta de datos en la historia clínica o la sospecha que ella ha sido confeccionada ex post facto y en miras al eventual juicio posterior, constituye una violación al deber de colaboración procesal y conduce a un análisis desfavorable de la conducta de los profesionales médicos, vale decir, representa una presunción en contra de estos profesionales". (conforme CNCiv. Sala E, Sent Nº 232399, Cruz Mónica Liliana c/Hospital Durand s/daños y perjuicios)*

"Informar", consiste en documentar en la historia clínica los datos relevantes de la prestación, y además que esa documentación sea accesible.

Citamos:

> *"Frente al derecho del paciente a ser informado y a acceder a la historia clínica, surge como contrapartida la obligación del médico de llevar un correcto registro del tratamiento. De otro modo, el damnificado por un error médico carecería de la documentación necesaria para concurrir al proceso en igualdad de posibilidades probatorias. La responsabilidad del médico no puede limitarse al área específica de una especialidad, si de la historia clínica resulta que éste atendió la evolución del paciente, y dictaminó el alta médica, lo que implica un pronunciamiento sobre la salud general del mismo". (conforme C.N.Civ., Sala D, Sent Nº 95276, Sica Juan Carlos c/Entel y otros s/daños y perjuicios).*

> *"La historia clínica tiene que ser fiel reflejo de los pasos cronológicos seguidos, no sólo durante la etapa de la internación, sino, además, después de la operación, y de todos los actos del plantel médico y auxiliares que hubieren asistido al paciente, con sus firmas y aclaraciones respectivas, así como los tratamientos que se hubieren aplicado y el profesional que los hubiere indicado. El deber de información que pesa sobre los médicos, alcanza este importante aspecto, por constituir uno de los pocos elementos con que cuenta el paciente para saber cómo se desarrollo su atención". (conforme CNCiv Sala A. , Sent. Nº 236789 "Usman Ismael c/Clínica Privada González Otharan S.R.L. y otros s/daños y perjuicios").*

También en doctrina, se ha difundido la noción de que debe probar quien está en mejores condiciones de hacerlo.

Así, la teoría de las "cargas dinámicas", se desarrolló por oposición a las "cargas estáticas", para flexibilizar las reglas fijas, en supuestos de excepción siendo utilizadas como protección del contratante débil (paciente).

> *"No obstante que la carga de la prueba pesa, en principio, sobre el actor, el profesional médico, ante lo incompleto de la historia clínica, debe aportar al proceso los datos faltantes, toda vez que él cuenta con mayor aptitud probatoria al haber tenido en sus manos el tratamiento del paciente. Por lo tanto, al no ser arrimados tales elementos al proceso, se genera en contra del médico una presunción de verdad sobre su conducta antiprofesional, que a él corresponde desvirtuar".- (conforme CNCiv. Sala E, Sent. Nº 245633, Desalvo Miguel Angel c/Institutos Médicos Antártida y otro s/daños y perjuicios).*

El principio de legalidad de la prueba

Ni las partes, ni el juez, pueden a su discreción disponer de los medios de prueba, su ofrecimiento y producción.

El criterio es aplicable a la carga de la prueba, pues los sujetos no pueden crear arbitrariamente reglas o principios sobre la materia.

Por otro lado, el artículo 15 del Código Civil, determina que los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes.

Art. 15. C.C..- "Los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes".

Art. 16. C.C.- "Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas, y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso".

Si al Magistrado se le presentan para resolver "cuestiones de derecho", podrá acudir a un abanico de posibilidades que abarcan desde la norma específica a los principios generales del derecho.

El problema se suscita cuando debe decidir "cuestiones de hecho".

Habitualmente en los procesos por responsabilidad médica, se ventilan cuestiones complejas que dificultan la evaluación de la prueba.

Entonces, cuando ésta resulte insuficiente, el sentenciante aplicará los principios ordenatorios de la carga de la prueba. Esta es la razón de ser de la carga de la prueba.

Frente a los hechos inciertos, dudosos o no probados, el Juez deberá llegar a una "certeza oficial", dictando sentencia responsabilizando a la parte que debió justificar los hechos, y no lo hizo.

No debe olvidarse que al Magistrado no le está permitido "absolver la instancia" (abstenerse de dictar sentencia), pronunciando el "non liquet" (la cosa no está clara).

La carga procesal

El ordenamiento ritual nacional, la estatuye en los artículos 330 -demanda-, 356 -contestación-, 367-ofrecimiento de prueba-, 384 -producción, y sus concordantes.

Debe entenderse, que todas estas responsabilidades (cargas), no garantizan el éxito de la pretensión o de la defensa o excepción, pero constituyen el medio idóneo para lograrlo.

Art. 330. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.- Forma de la demanda.- La demanda será deducida por escrito y contendrá:

1° El nombre y domicilio del demandante.
2° El nombre y domicilio del demandado.
3° La cosa demandada, designándola con exactitud.
4° Los hechos en que se funde, explicados claramente.
5° El derecho expuesto sucintamente, evitando repeticiones innecesarias.
6° La petición en términos claros y positivos.

La demanda deberá precisar el monto reclamado, salvo cuando al actor no le fuere posible determinarlo al promoverla, por las circunstancias del caso, o porque la

estimación dependiera de elementos aún no definitivamente fijados y la promoción de la demanda fuese imprescindible para evitar la prescripción de la acción. En estos supuestos no procederá la excepción de defecto legal.

La sentencia fijará el monto que resultare de las pruebas producidas."

Art. 330. Código Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.- (Igual texto).

Art. 356. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.- "Contenido y requisitos.- En la contestación opondrá el demandado todas las excepciones o defensas que, según este Código, no tuvieren carácter previo.

Deberá, además:

1º) Reconocer o negar categóricamente cada uno de los hechos expuestos en la demanda, la autenticidad de los documentos acompañados que se le atribuyeren y la recepción de las cartas y telegramas a él dirigidos cuyas copias se acompañen. Su silencio, sus respuestas evasivas, o la negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran. En cuanto a los documentos se los tendrá por reconocidos o recibidos, según el caso.

No estarán sujetos al cumplimiento de la carga mencionada en el párrafo precedente, el defensor oficial y el demandado que interviniere en el proceso como sucesor a título universal de quien participó en los hechos o suscribió los documentos o recibió las cartas o telegramas, quienes podrán reservar su respuesta definitiva para después de producida la prueba.

2º) Especificar con claridad los hechos que alegare como fundamento de su defensa.

3º) Observar, en lo aplicable, los requisitos prescriptos en el artículo 330".

Art. 354. Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.- (Igual texto que el 356 C.P.C. y C. N.)

Art. 367. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.- "El plazo de prueba será fijado por el juez, y no excederá de cuarenta (40) días. Dicho plazo es común y comenzará a correr a partir de la fecha de celebración de la audiencia prevista en el artículo 360 del presente Código".

Art. 358 Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.- "Apertura a prueba.- Siempre que se hayan alegado hechos conducentes acerca de los cuales no hubiere conformidad entre las partes, aunque éstas no lo pidan, el juez recibirá la causa a prueba".

Art. 359 Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.- "Oposición.- Si alguna de las partes se opusiere dentro de quinto día, el juez resolverá lo que sea procedente previo traslado. La resolución sólo será apelable si dejara sin efecto la apertura a prueba".

Art. 360 Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.- "Prescindencia de apertura a prueba por conformidad de partes.- Si dentro de quinto día de quedar firme la providencia de apertura a prueba todas las partes manifestaren que no tienen ninguna a producir, o que ésta consiste únicamente en las constancias del expediente o en la documentación ya agregada y no cues-

tionada, la causa quedará conclusa para definitiva y previo cumplimiento de lo dispuesto en el art. 357 párrafo segundo, el juez llamará autos para sentencia".

Art.. 361 Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.- "Clausura del período de prueba.- El período de prueba quedará clausurado antes de su vencimiento, sin necesidad de declaración expresa, cuando todas hubiesen quedado producidas, o las partes renunciaren a las pendientes".

Art.384. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.- Negligencia.- Las medidas de prueba deberán ser pedidas, ordenadas y practicadas dentro del plazo. A los interesados incumbe urgir para que sean diligenciadas oportunamente.

> *"Si no lo fueren por omisión de las autoridades encargadas de recibirlas, podrán los interesados pedir que se practiquen antes de los alegatos siempre que, en tiempo, la parte que ofreció la prueba hubiere informado al juzgado de las dificultades y requerido las medidas necesarias para activar la producción".*

El concepto de categoría de "carga procesal", fue introducido por Goldschmidt, definiéndola como "la situación de necesidad de realizar determinado acto para evitar que sobrevenga un perjuicio procesal y que como imperativo del propio interés ocuparía en el proceso el lugar de las obligaciones del derecho de fondo.

Después Carnelutti, distinguió el concepto "obligación" del de "carga", señalando su elemento formal común, consistente en el vínculo de la voluntad, pero difiriendo en el elemento sustancial, pues la obligación ha sido impuesta para la tutela de un interés ajeno, mientras que la carga en el interés propio.

En la carga, no hay sujeto pasivo, no existe el carácter bipolar de la obligación. No hay coercibilidad, mas allá de la consideración de las "obligaciones naturales", que constituyen un fenómeno marginal.

La concepción actual de carga se debe a la labor de Leo Rosenberg, en Alemania y de Micheli, en Italia. Ya en 1956, Rosenberg en su obra "La carga de la prueba", había señalado que "nadie tiene el deber de triunfar".

El jurista definió entonces a la "carga", como "el poder o facultad de ejecutar libremente un acto previsto en una norma jurídica en beneficio propio, sin coacción, pero cuya inejecución acarrea la pérdida del beneficio".

Adquisición de la prueba

Es deber del Juez, apreciar la prueba según las reglas de la sana crítica (artículo 386 CPCCN).

Art. 386 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.- "Apreciación de la prueba.- Salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa".

Art. 384 Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires.- (Igual texto que el Art. 386 C.P.C.C.N.)

Por el principio de adquisición procesal, las pruebas son comunes a todos los litigantes, pues se adquieren para el proceso y benefician o perjudican indistintamente a ellos, cualquiera haya sido su solicitante.

Al juez le resulta indiferente a cuál de los litigantes correspondía probar, siempre - claro está -, que los hechos esenciales de la causa hayan quedado probados.

Veamos que ocurre cuando ello no es así. Pues bien, ante su ausencia o insuficiencia, el magistrado deberá recurrir a los principios de la carga de la prueba. En otras palabras, sólo ante la falta o insuficiencia de prueba positiva, se deberá acudir a los principios sobre la carga de la prueba, que le indican al sentenciante como ha de fallar.

Reglas procesales de distribución de la carga probatoria

La que atiende a la posición de las partes en el proceso: El actor debe probar el nacimiento de su crédito, mientras que el demandado, tiene que demostrar los hechos que se excepcionan, y ello según se afirme o niegue un hecho.

Ya, Pontes de Miranda había señalado la deficiencia de la regla: ¿Todo cambia si uno dice "murió" o si dice "no vive mas"?.

Se resolvió:

> *"... los aforismos tradicionales no tienen otro valor que el de meras indicaciones generales, que no excluyen en cada tipo de relaciones jurídicas, soluciones particulares" (conforme CNCom Sala B., 28/11/58). Se imponía entonces, la necesidad de establecer un criterio abstracto de distribución.*

La Regla Normativa: Como se expresó, se debe a Rosenberg. Con ella, la noción de la carga de la prueba, no solo se dirige a las partes, sino también al Juez, indicándole como resolver ante la presencia de hechos insuficientemente probados.

Esta regla, determina a cual de las partes le interesa la demostración, asumiendo el riesgo por la falta de evidencias.

El artículo 377 del CPCCN, dispone en su parte pertinente que "... incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido".

Cabe preguntarse entonces, si por no resultar un hecho positivo, ¿la negativa de un hecho, se halla exenta de prueba? Corresponde por consiguiente distinguir "la negativa de un hecho" del "hecho negativo". Cuando la parte invoca un "hecho negativo", debe probarlo si pretende extraer de él, un efecto jurídico que la favorezca.

No debe olvidarse que la prueba de un "hecho negativo", no resulta imposible, pues -entre otras- podrá demostrarse por la existencia de hechos positivos.

En consecuencia, la dispensa de la carga probatoria rige sólo respecto a las "meras negaciones" (contestación de demanda), es decir respecto al desconocimiento expreso de un hecho afirmado por la contraria, mas no con relación a los "hechos negativos", en tanto deben ser objeto de prueba al construir el fundamento de la pretensión o excepción (conforme CNCiv Sala B, 19/2/97).

Reglas sustantivas de distribución de la carga probatoria

Regla de la normalidad: deriva de lo que sucede habitualmente, de la experiencia, de los llamados casos “normales”. Al respecto, en materia de causalidad, véase el artículo 901 del Código Civil, al definir las “consecuencias inmediatas”.

Art. 901 C.C.- “Las consecuencias de un hecho que acostumbra suceder, según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman en este Código “consecuencias inmediatas”. Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman "consecuencias mediatas". Las consecuencias mediatas que no pueden preverse se llaman "consecuencias casuales”.

Reglas derivadas del principio protectorio

Pro damato (a favor del dañado), utilizado para la apreciación de la prueba, por su dificultad.

Favor probationem: empleado en beneficio del más débil.

Del económicamente débil: en similares ocasiones.

De la profesionalidad: desarrollada con la distribución dinámica de las cargas probatorias, en tanto la prueba de hechos complejos incumbe a quien está en mejores condiciones de demostrarlos.

Fenochietto (en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Tomo 2, Página 477, Editorial Astrea), ha criticado la teoría de las "cargas dinámicas", sosteniendo que toda carga es dinámica y trasladar el tema a las "circunstancias del caso", lo torna casuístico, desconociendo además el principio de legalidad instaurado por el artículo 377 del CPCCN, y sin que ofrezca dicha teoría ninguna “regla de juicio” útil, transformando cuestiones de derecho en cuestiones de hecho.

Reglas derivadas de la dificultad demostrativa: pueden mencionarse, las denominadas "pruebas leviores", utilizadas cuando resulta difícil cumplir con la carga demostrativa por razones ajenas a la parte; los "argumentos de probabilidad" (perspicua indicia), definidos como evidentes muestras que si bien no producen evidencia objetiva en el Magistrado, también se utilizan cuando existe dificultad probatoria.

Mediante un correcto manejo de estas reglas, el Juez podrá arribar a la "certeza moral" (no absoluta), de manera de apreciar un grado sumo de probabilidad acerca de la verdad.

La conducta procesal de las partes

Según lo dispuesto por el artículo 163 inciso 5º párrafo 2º del CPCCN, la conducta observada por las partes ("indicios") puede constituir otro elemento de convicción judicial, junto a las demás pruebas arrimadas al proceso.

Art 163 C.P.C.C.N.- "Sentencia definitiva de primera instancia.- La sentencia definitiva de primera instancia deberá contener:

5ª) Los fundamentos y aplicación de la ley.

Las presunciones no establecidas por ley constituirán prueba cuando se funden en hechos reales y probados cuando por su número, precisión, gravedad y concordancia, produjeren convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica.

La conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones."

(El art- 163 del C.P.C.C.Pcia. Bs.As. no contiene norma similar).

En los juicios por responsabilidad médica, se advierte una interesante actitud de los magistrados, con expresa consideración respecto a la conducta procesal de los litigantes.

Se destaca también la aplicación de presunciones judiciales u "hóminis" como prueba, conforme lo autoriza el mencionado artículo en el inciso 5º párrafo 1º.

Es decir, el Juez deduce las consecuencias jurídicas partiendo de la existencia de hechos, ya sea reales o probados.

Como indica Carnelutti en "La prueba civil": "un hecho se convierte en indicio, cuando una regla de experiencia lo pone con el hecho a probar, en una relación lógica que permite deducir la existencia o inexistencia de él".

Carga Probatoria e Historia clínica

Como ya se expresó, en cumplimiento del deber de información, el médico debe arrimar al proceso la documentación que avale su cumplimiento. Si este deber no resulta satisfecho, podrá producirse una inversión de la carga probatoria y se generarán presunciones en contra del profesional.

> *"La confección incompleta de la historia clínica constituye presunción en contra de la pretensión eximitoria del profesional. De otro modo el damnificado por un proceder médico carecería de la documentación necesaria para concurrir al proceso en igualdad de posibilidades probatorias". (conforme C.S.J.N., 10/5/99 Tomo 322 Folio 726, "Rozenblat Alberto c/Porcella Hugo y otros s/daños y perjuicios")*

La jurisprudencia también ha destacado la relevancia de las constancias existentes en la historia clínica sobre la cual: "... la ley 17.132 y su decreto reglamentario 6.216/67 imponen deberes a los directores de establecimientos asistenciales (artículos. 40 y 41, inciso 1º respectivamente), así como que su ausencia y omisiones no pueden sino perjudicar a quienes tienen el deber de confeccionarla y de asentar en ella todos los pormenores necesarios según la ciencia médica". (conforme CNCiv. Sala I, 27/08/91, Sent. Nº 78917, "Cotos Antonio c/Centro Asistencial Sindicato Perfumistas s/daños y perjuicios").

En el post-operatorio, el cirujano, los ayudantes y el anestesista deben prestar atención médica al paciente operado durante unos días y consignar sus observaciones en el historial, pero también interviene el kinesiólogo en, por ejemplo la

aspiración de secreciones y evitar así fenómenos hipóxicos que son previsibles. Las omisiones y deficiencias de la historia clínica señalan que la atención médica no pudo ser perfecta al no estar informados por los profesionales de la evolución de los problemas afrontados por el paciente. Las omisiones y deficiencias de la historia clínica sólo pueden perjudicar al establecimiento médico ya que sus constancias son aptas para interpretar la labor de los médicos actuantes.

El profesional debe soportar las consecuencias contrarias que puedan extraerse de una historia clínica deficientemente elaborada y en la cual las omisiones puedan aparecer como un eventual intento de proteger su propia posición ante las falencias o defectos de diagnóstico o del acto quirúrgico practicado o de la evolución de la rehabilitación respiratoria o de otro tipo de técnica de incumbencia del kinesiólogo.

El incumplimiento de lo confiado a su técnica pone en marcha al juicio de falta de responsabilidad médica del kinesiólogo y por consiguiente, allí se produce la responsabilidad del establecimiento. Véase el siguiente párrafo de sentencia: “Corresponde señalar la trascendencia de la historia clínica como elemento valioso en los juicios en que se debate la responsabilidad del galeno o del nosocomio, cuyas imprecisiones u omisiones no deben redundar en perjuicio del paciente, conforme la situación de inferioridad en que éste se encuentra y la obligación de colaborar en la difícil actividad esclarecedora de los hechos que a aquéllos les incumbe, máxime cuando se trata de un establecimiento hospitalario público”. (conf. Ghersi Carlos A., "Responsabilidad por prestación médico asistencia", 2 ed., págs. 49/53, 55 y sigtes.)"(conforme CNCiv Sala A, Sent. Nº 172404, “Sánchez de Villarroel Miriam Jenny c/M.C.B.A. s/daños y perjuicios”).

El hecho de que una de las hojas de la historia clínica, en la que constan anotaciones correspondientes a distintos horarios, hubiera sido realizada en un solo acto de escritura no presume la falta de responsabilidad, dado que la historia clínica no consiste tan sólo en las hojas llamadas de “evolución”, sino que forma un cuerpo único con las planillas de prescripciones médicas, controles y balances, controles de enfermería, análisis clínicos y las informaciones de profesionales que tiene a su cargo la movilidad del paciente, la aspiración de las secreciones, la evitación de escaras, etc. No constituye por consiguiente una omisión el hecho que la historia clínica no registre un acto profesional si el mismo figura en planillas adjuntas. La historia clínica no pueden ser jurídica y procesalmente divisibles. Pero también la realización de una de las hojas de la historia clínica en un solo acto de escritura por el profesional, sugiere la posibilidad de que ésta haya sido reemplazada.

Puede ocurrir entonces, que las irregularidades (omisiones, falsedades, etc.) resulten sustanciales, de manera de descalificarla como medio probatorio.

Lo que no debe perderse de vista, es que para que surja responsabilidad, debe existir un “nexo causal” entre las irregularidades y el daño sufrido por la víctima. Es decir, no obstante que se acredite la existencia de irregularidades en la historia clínica, éstas no alcanzan para condenar, si no se advierte mediante un razonamiento lógico-jurídico, una adecuada relación de causalidad que permita imputarle el daño acaecido.

15
Ley 153

- Ley 153 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
- Decreto 208 Reglamento de la Ley básica de salud
- Normas del Código Contencioso administrativo y tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ley 153 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ley Básica de Salud. Objeto, alcances y principios.

Sancionada 25-2-99; promulgada 21-5-99; publicada 25-5-99

La Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sanciona con fuerza de ley:

Título I

Disposiciones Generales

Capítulo 1: Objeto, alcances y principios

Art. 1.- Objeto. La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho a la salud integral, mediante la regulación y ordenamiento de todas las acciones conducentes a tal fin.

Art. 2.- Las disposiciones de la presente ley rigen en el territorio de la Ciudad y alcanzan a todas las personas sin excepción, sean residente o no residentes de la Ciudad de Buenos Aires.

Art. 3.- Definición. La garantía del derecho a la salud integral se sustenta en los siguientes principios:

a) La concepción integral de la salud, vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación vestido, cultura y ambiente.

b) El desarrollo de una cultura de la salud así como el aprendizaje social necesario para mejorar la calidad de vida de la comunidad.

c) La participación de la población en los niveles de decisión, acción y control, como medios para promover, potenciar y fortalecer las capacidades de la comunidad con respecto a su vida y su desarrollo.

d) La solidaridad social como filosofía rectora de todo el sistema de salud.

e) La cobertura universal de la población.

f) El gasto público en salud como una inversión social prioritaria.

g) La gratuidad de las acciones de salud, entendida como la exención de cualquier forma de pago directo en el área estatal; rigiendo la compensación económica de los servicios prestados a personas con cobertura social o privada, por sus respectivas entidades o jurisdicciones.

h) El acceso y utilización equitativos de los servicios, que evite y compense desigualdades sociales y zonales dentro de su territorio, adecuando la respuesta sanitaria a las diversas necesidades.

i) La organización y desarrollo del área estatal conforme a la estrategia de atención primaria, con la constitución de redes y niveles de atención, jerarquizando el primer nivel.

j) La descentralización en la gestión estatal de salud, la articulación y complementación con las jurisdicciones del área metropolitana, la concertación de políticas sanitarias con los gobiernos nacional, provinciales y municipales.

k) El acceso de la población a toda la información vinculada a la salud colectiva y a su salud individual.

l) La fiscalización y control por la autoridad de aplicación de todas las actividades que inciden en la salud humana.

Capítulo 2: Derechos y obligaciones de las personas

Art. 4.- Derechos. Enumeración. Son derechos de todas las personas en su relación con el sistema de salud y con los servicios de atención:

a) El respeto a la personalidad, dignidad e identidad individual y cultural.

b) La inexistencia de discriminación de orden económico, cultural, social, religioso, racial, de sexo, ideológico, político, sindical, moral, de enfermedad, de género o de cualquier otro orden.

c) La intimidad, privacidad y confidencialidad de la información relacionada con su proceso salud-enfermedad.

d) El acceso a su historia clínica y a recibir información completa y comprensible sobre su proceso de salud y a la recepción de la información por escrito al ser dado de alta o a su egreso.

e) Inexistencia de interferencias o condicionamientos ajenos a la relación entre el profesional y el paciente, en la atención e información que reciba.

f) Libre elección de profesional y de efector en la medida en que exista la posibilidad.

g) Un profesional que sea el principal comunicador con la persona, cuando intervenga un equipo de salud.

h) Solicitud por el profesional actuante de su consentimiento informado, previo a la realización de estudios y tratamientos.

i) Simplicidad y rapidez en turnos y trámites y respeto de turnos y prácticas.

j) Solicitud por el profesional actuante de consentimiento previo y fehaciente para ser parte de actividades docentes o de investigación.

k) Internación conjunta madre-niño.

l) En el caso de enfermedades terminales, atención que preserve la mejor calidad de vida hasta su fallecimiento.

m) Acceso a vías de reclamo, quejas, sugerencias y propuestas habilitadas en el servicio en que se asiste y en instancias superiores.

n) Ejercicio de los derechos reproductivos, incluyendo el acceso a la información, educación, métodos y prestaciones que los garanticen.

o) En caso de urgencia, a recibir los primeros auxilios en el efector más cercano, perteneciente a cualquiera de los subsectores.

Art. 5.- Garantía de derechos. La autoridad de aplicación garantiza los derechos enunciados en el artículo anterior en el subsector estatal, y verifica su cumplimiento en la seguridad social y en el subsector privado dentro de los límites de sus competencias.

Art. 6.- Obligaciones. Las personas tienen las siguientes obligaciones en relación con el sistema de salud y con los servicios de atención:

a) Ser cuidadosas en el uso y conservación de las instalaciones, los materiales y equipos médicos que se pongan a su disposición.

b) Firmar la historia clínica, y el alta voluntaria si correspondiere, en los casos de no aceptación de las indicaciones diagnóstico-terapéuticas

c) Prestar información veraz sobre sus datos personales.

Art. 7.- Información de derechos y obligaciones: Los servicios de atención de salud deben informar a las personas sus derechos y obligaciones.

Capítulo 3: Autoridad de aplicación y Consejo General de Salud

Art. 8.- Autoridad de aplicación. La autoridad de aplicación de la presente ley es el nivel jerárquico superior del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en materia de salud.

Art. 9.- Consejo General de salud. El Consejo General de Salud es el organismo de debate y propuesta de los grandes lineamientos en políticas de salud. Tiene carácter consultivo, no vinculante, honorario, de asesoramiento y referencia para el Gobierno de la Ciudad. Arbitra los mecanismos para la interacción de los tres subsectores integrantes del sistema de salud, y para la consulta y participación de las organizaciones vinculadas a la problemática sanitaria.

Título II:

Sistema de salud de la Ciudad de Buenos Aires

Capítulo Único

Art. 10.- Sistema de salud. Integración. El sistema de salud está integrado por el conjunto de recursos de salud de dependencia: estatal, de la seguridad social y privada que se desempeñan en el territorio de la ciudad.

Art. 11.- Recursos de salud. Entiéndese por recurso de salud, toda persona física o jurídica que desarrolle actividades de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación, investigación y docencia, producción, fiscalización y control, cobertura de salud, y cualquier otra actividad vinculada con la salud humana, en el ámbito de la ciudad.

Art. 12.- Autoridad de aplicación. Funciones. La autoridad de aplicación conduce, controla y regula el sistema de salud. Son sus funciones:

a) La formulación, planificación, ejecución y control de las políticas de salud de conformidad a los principios y objetivos establecidos en la presente ley y en la Constitución de la Ciudad.

b) El impulso de jerarquización de los programas y acciones de promoción y prevención en los tres subsectores.

c) La organización general y el desarrollo del subsector estatal de salud, basado en la constitución de redes y niveles de atención.

d) La descentralización del subsector estatal de salud, incluyendo el desarrollo de las competencias locales y de la capacidad de gestión de los servicios.

e) La promoción de la capacitación permanente de todo el personal de los tres subsectores.

f) La promoción de la salud laboral y la prevención de las enfermedades laborales de la totalidad del personal de los tres subsectores.

g) La implementación de una instancia de información, vigilancia epidemiológica y sanitaria y planificación estratégica como elemento de gestión de todos los niveles.

h) La articulación y complementación con el subsector privado y de la seguridad social.

i) La regulación y control del ejercicio de las profesiones relacionadas con la salud.

j) La regulación, habilitación, categorización, acreditación y control de los establecimientos dedicados a la atención de la salud, y la evaluación de la calidad de atención en todos los subsectores.

k) La regulación y control de la tecnología sanitaria.

l) La regulación y control de la producción, comercialización y consumo de productos alimenticios, suplementos dietarios, medicamentos, insumos médico-quirúrgicos y de curación, materiales odontológicos, materiales de uso veterinario y zooterápicos, productos de higiene y cosméticos.

m) La regulación y control de la publicidad de medicamentos y de suplementos dietarios y de todos los artículos relacionados con la salud.

n) La promoción de medidas destinadas a la conservación y mejoramiento del medio ambiente.

o) La prevención y control de las zoonosis.

p) La prevención y control de las enfermedades transmitidas por alimentos.

Art. 11.- Recursos de salud. Entiéndese por recurso de salud, toda persona física o jurídica que desarrolle actividades de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación, investigación y docencia, producción, fiscalización y control, cobertura de salud, y cualquier otra actividad vinculada con la salud humana, en el ámbito de la ciudad.

Art. 12.- Autoridad de aplicación. Funciones. La autoridad de aplicación conduce, controla y regula el sistema de salud. Son sus funciones:

a) La formulación, planificación, ejecución y control de las políticas de salud de conformidad a los principios y objetivos establecidos en la presente ley y en la Constitución de la Ciudad.

b) El impulso de jerarquización de los programas y acciones de promoción y prevención en los tres subsectores.

c) La organización general y el desarrollo del subsector estatal de salud, basado en la constitución de redes y niveles de atención.

d) La descentralización del subsector estatal de salud, incluyendo el desarrollo de las competencias locales y de la capacidad de gestión de los servicios.

e) La promoción de la capacitación permanente de todo el personal de los tres subsectores.

f) La promoción de la salud laboral y la prevención de las enfermedades laborales de la totalidad del personal de los tres subsectores.

g) La implementación de una instancia de información, vigilancia epidemiológica y sanitaria y planificación estratégica como elemento de gestión de todos los niveles.

h) La articulación y complementación con el subsector privado y de la seguridad social.

i) La regulación y control del ejercicio de las profesiones relacionadas con la salud.

j) La regulación, habilitación, categorización, acreditación y control de los establecimientos dedicados a la atención de la salud, y la evaluación de la calidad de atención en todos los subsectores.

k) La regulación y control de la tecnología sanitaria.

l) La regulación y control de la producción, comercialización y consumo de productos alimenticios, suplementos dietarios, medicamentos, insumos médico-quirúrgicos y de curación, materiales odontológicos, materiales de uso veterinario y zooterápicos, productos de higiene y cosméticos.

m) La regulación y control de la publicidad de medicamentos y de suplementos dietarios y de todos los artículos relacionados con la salud.

n) La promoción de medidas destinadas a la conservación y mejoramiento del medio ambiente.

o) La prevención y control de las zoonosis.

p) La prevención y control de las enfermedades transmitidas por alimentos.

q) La protección de la salud bucal y la prevención de las enfermedades bucodentales.

r) La regulación y control de la fabricación, manipulación, almacenamiento, venta, transporte, distribución, suministro y disposición final de substancias o productos tóxicos o peligrosos para la salud de la población.

s) El control sanitario de la disposición de material anatómico y cadáveres de seres humanos y animales.

t) El desarrollo de un sistema de información básica y uniforme de salud para todos los subsectores, incluyendo el establecimiento progresivo de la historia clínica única.

u) La promoción e impulso de la participación de la comunidad.

v) La garantía del ejercicio de los derechos reproductivos de las personas, incluyendo la atención y protección del embarazo, la atención adecuada del parto, y la complementación alimentaria de la embarazada, de la madre que amamanta y del lactante.

w) El establecimiento de un sistema único frente a emergencias y catástrofes con la participación de todos los recursos de salud de la ciudad.

x) La articulación y complementación de las acciones para la salud con los municipios del conurbano bonaerense, orientadas a la constitución de un consejo y una red metropolitana de servicios de salud.

y) La concertación de políticas sanitarias con el Gobierno nacional, con las provincias y municipios.

Título III:

Subsector Estatal de salud

Capítulo 1: Definición y objetivos

Art. 13.- Subsector estatal. Definición. El subsector estatal de la Ciudad está integrado por todos los recursos de salud dependientes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por medio de los cuales se planifican, ejecutan, coordinan, fiscalizan y controlan planes, programas y acciones destinadas a la promoción, prevención, recuperación y rehabilitación de la salud de la población, sean ellas asistenciales directas, de diagnóstico y tratamiento, de investigación y docencia, de medicina veterinaria vinculada a la salud humana, de producción, de fiscalización y control.

Art. 14.- Subsector estatal. Objetivos. Son objetivos del subsector estatal de salud:

a) Contribuir a la disminución de los desequilibrios sociales, mediante el acceso universal y la equidad en la atención de la salud, dando prioridad a las acciones dirigidas a la población más vulnerable y a las causas de morbimortalidad prevenibles y reducibles.

b) Desarrollar políticas sanitarias centradas en la familia para la promoción comunitaria de herramientas que contribuyan a disminuir la morbimortalidad materno-infantil, proveer la lactancia en el primer año de vida, generar condiciones adecuadas de nutrición.

c) Desarrollar políticas integrales de prevención y asistencia frente al VIH/SIDA, adicciones, violencia urbana, violencia familiar y todos aquellos problemas que surjan de la vigilancia epidemiológica y sociosanitaria.

d) Desarrollar la atención integrada de los servicios e integral (Sic B.O.) con otros sectores.

e) Reconocer y desarrollar la interdisciplina en salud.

f) Jerarquizar la participación de la comunidad en todas las instancias contribuyendo a la formulación de la política sanitaria, la gestión de los servicios y el control de las acciones.

g) Asegurar la calidad de la atención en los servicios.

h) Organizar los servicios por redes y niveles de atención, estableciendo y garantizando la capacidad de resolución correspondiente a cada nivel.

i) Establecer la extensión horaria de los servicios y programas, y el desarrollo de la organización por cuidados progresivos, la internación domiciliaria, la cirugía ambulatoria y los hospitales de día, la internación prolongada sin necesidad de tecnología asistencial y demás modalidades requeridas por el avance de la tecnología de atención.

j) Garantizar el desarrollo de la salud laboral, y de los comités de bioseguridad hospitalarios.

k) Establecer la creación de comités de ética en los efectores.

l) Descentralizar la gestión en los niveles locales del subsector, aportando los recursos necesarios para su funcionamiento.

m) Garantizar la educación permanente y la capacitación en servicio, la docencia e investigación en sus servicios.

n) Desarrollar el presupuesto por programa, con asignaciones adecuadas a las necesidades de la población.

o) Desarrollar una política de medicamentos, basada en la utilización de genéricos y en el uso racional que garantice calidad, eficacia, seguridad y acceso a toda la población, con o sin cobertura.

p) Instituir la historia clínica única para todos los efectores.

q) Desarrollar un sistema de información que permita un inmediato acceso a la historia clínica única y a la situación de cobertura de las personas que demandan servicios, garantizando la confidencialidad de los datos y la no discriminación.

r) Garantizar la atención integral de las personas con necesidades especiales y proveer las acciones necesarias para su rehabilitación funcional y reinserción social.

s) Contribuir a mejorar y preservar las condiciones sanitarias del medio ambiente.

t) Contribuir al cambio de los hábitos, costumbres y actitudes que afectan a la salud.

u) Garantizar el ejercicio de los derechos reproductivos de las personas a través de la información, educación, métodos y prestaciones de servicios.

v) Eliminar los efectos diferenciales de la inequidad sobre la mujer en la atención de salud.

w) Desarrollar en coordinación con la provincia de Buenos Aires y los municipios del conurbano bonaerense la integración de una red metropolitana de servicios de salud.

Capítulo 2: Organización

Art. 15.- Subsector estatal. Organización general. El subsector estatal de salud se organiza y desarrolla conforme a la estrategia de atención primaria, con la constitución de redes y niveles de atención, jerarquizando el primer nivel; y la descentralización progresiva de la gestión dentro del marco de políticas generales, bajo la conducción político-técnica de la autoridad de aplicación.

Art. 16.- Subsector estatal. Organización por niveles de atención. La autoridad de aplicación debe contemplar la organización y control de las prestaciones y servicios del subsector estatal sobre la base de tres niveles de atención categorizados por capacidades de resolución.

Art. 17.- Articulación de niveles. La autoridad de aplicación garantiza la articulación de los tres niveles de atención del subsector estatal mediante un adecuado sistema de referencia y contrarreferencia con de-sarrollo de redes de servicios, que permita la atención integrada y de óptima calidad de todas las personas.

Art. 18.- Primer nivel. Definición. El primer nivel de atención comprende todas las acciones y servicios destinados a la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en especialidades básicas y modalidades ambulatorias.

Art. 19.- Primer nivel. Organización. Son criterios de organización del primer nivel de atención:

a) Constituir la puerta de entrada principal y el área de seguimiento de las personas en las redes de atención.

b) Coordinar e implementar en su ámbito el sistema de información y vigilancia epidemiológica y sanitaria.

c) Garantizar la formación de equipos interdisciplinarios e intersectoriales.

d) Realizar las acciones de promoción, prevención, atención ambulatoria, incluyendo la internación domiciliaria, y todas aquéllas comprendidas en el primer nivel según la capacidad de resolución establecida para cada sector.

e) Promover la participación comunitaria.

f) Garantizar a las personas la capacidad de resolución adecuada a sus necesidades de atención, estableciendo articulaciones horizontales y con los otros niveles, con criterio de redes y mecanismos de referencia y contrarreferencia.

g) Elaborar el anteproyecto de presupuesto basado en la programación de actividades.

h) Identificar la cobertura de las personas y efectuar la facturación a terceros responsables de acuerdo a los mecanismos que se establezcan.

Art. 20.- Segundo nivel. Definición. El segundo nivel de atención comprende todas las acciones y servicios de atención ambulatoria especializada y aquellas que requieran internación.

Art. 21.- Segundo nivel. Organización. Son criterios de organización del segundo nivel de atención:

a) Constituir el escalón de referencia inmediata del primer nivel de atención.

b) Garantizar la atención a través de equipos multidisciplinarios.

c) Participar en la implementación y funcionamiento del sistema de información y vigilancia epidemiológica y sanitaria.

d) Realizar las acciones de atención de especialidades, de internación de baja y mediana complejidad, de diagnóstico y tratamiento oportuno, de rehabilitación, y todas aquellas comprendidas en el nivel y según la capacidad de resolución establecida para cada efector.

e) Desarrollar nuevas modalidades de atención no basadas exclusivamente en la cama hospitalaria, tales como la cirugía ambulatoria, la internación domiciliaria y el hospital de día.

f) Garantizar a las personas la capacidad de resolución adecuada a sus necesidades de atención, estableciendo articulaciones horizontales y con los otros niveles, con criterio de redes y mecanismos de referencia y contrarreferencia.

g) Elaborar el anteproyecto de presupuesto basado en la programación de actividades.

h) Identificar la cobertura de las personas y efectuar la facturación a terceros responsables de acuerdo a los mecanismos que se establezcan.

Art. 22.- Tercer nivel. Definición. El tercer nivel de atención comprende todas las acciones y servicios que por su alta complejidad médica y tecnológica son el último nivel de referencia de la red asistencial.

Art. 23.- Tercer nivel. Organización. Son criterios de organización del tercer nivel de atención:

a) Garantizar la óptima capacidad de resolución de las necesidades de alta complejidad a través de equipos profesionales altamente especializados.

b) Participar en la implementación y funcionamiento del sistema de información y vigilancia epidemiológica y sanitaria.

c) Establecer articulaciones con los otros niveles y con otros componentes jurisdiccionales y extrajurisdiccionales del propio nivel, a fin de garantizar a las personas la capacidad de resolución adecuada a sus necesidades de atención.

d) Elaborar el anteproyecto de presupuesto basado en la programación de actividades.

e) Identificar la cobertura de las personas y efectuar la facturación a terceros responsables de acuerdo a los mecanismos que se establezcan.

Art. 24.- Efectores. Definición. Los efectores son los hospitales generales de agudos, hospitales generales de niños, hospitales especializados, centro de salud polivalentes y monovalentes, médicos de cabecera, y toda otra sede del subsector estatal en la que se realizan acciones de salud.

Art. 25.- Efectores. Organización general. Los efectores deben adecuar la capacidad de resolución de sus servicios a los niveles requeridos por las necesidades de las redes locales y jurisdiccionales.

Art. 26.- Efectores. Descentralización. La autoridad de aplicación debe desarrollar la descentralización administrativa de los efectores dirigida al incremento de sus competencias institucionales en la gestión operativa, administrativo-financiera y del personal, manteniendo y fortaleciendo la integridad del sistema a través de las redes.

Art. 27.- Subsector estatal. Organización territorial. El subsector estatal de salud se organiza territorialmente en unidades de organización sanitaria denominadas regiones sanitarias, integradas cada una de ellas por unidades locales o áreas de salud.

Art. 28.- Regiones sanitarias. Número y delimitación. La autoridad de aplicación debe establecer regiones sanitarias en un número no menor de tres (3), orientándose a desarrollar la capacidad de resolución completa de la red estatal en cada una de las mismas, coordinando y articulando los efectores de los tres subsectores, y contemplando la delimitación geográfico-poblacional basada en factores demográficos, socio-económicos, culturales, epidemiológicos, laborales, y de vías y medios de comunicación.

Art. 29.- Regiones sanitarias. Objetivo. Las regiones sanitarias tienen como objetivo la programación, organización y evaluación de las acciones sanitarias de sus efectores. Tienen competencia concurrente en la organización de los servicios de atención básica y especializada según la capacidad de resolución definida para las mismas, y en su articulación en redes locales, regionales e interregionales con los servicios de mayor complejidad.

Art. 30.- Regiones sanitarias. Conducción y consejos regionales. Cada región sanitaria está conducida por un funcionario dependiente de la autoridad de aplicación, y establece un consejo regional integrado por representantes de los efectores, de las áreas de salud, de los trabajadores profesionales y no profesionales, y de la comunidad.

Art. 31.- Áreas de salud. Lineamientos. Las áreas de salud se de-sarrollan en base a los siguientes lineamientos:

a) Responden a una delimitación geográfico-poblacional y tenderán a articularse con las futuras comunas.

b) Son la sede administrativa de las competencias locales en materia de salud.

c) Son conducidas y coordinadas por un funcionario de carrera.

d) Constituyen un Consejo Local de Salud, integrado por representantes de la autoridad de aplicación, de los efectores y de la población del área.

e) Analizan las características socio-epidemiológicas locales, pudiendo proponer la cantidad y perfil de los servicios de atención.

Capítulo 3: Financiación

Art. 32.- Presupuesto de salud. El funcionamiento y desarrollo del subsector estatal, y la regulación y control del conjunto del sistema de salud, se garantiza mediante la asignación y ejecución de los recursos correspondientes al presupuesto de salud.

Art. 33.- Recursos. Los recursos del presupuesto de salud son:

a) Los créditos presupuestarios asignados para cada ejercicio, que deben garantizar el mantenimiento y desarrollo de los servicios y programas.

b) Los ingresos correspondientes a la recaudación por prestación de servicios y venta de productos a terceros por parte del subsector estatal. Todo incremento de estos recursos constituye un aumento de los recursos para la jurisdicción.

c) Los ingresos resultantes de convenios de docencia e investigación.

d) Los aportes provenientes del Gobierno nacional para ser destinados a programas y acciones de salud.

e) Los préstamos o aportes nacionales e internacionales.

f) Los provenientes de disposiciones testamentarias y donaciones.

Art. 34.- Fondo de redistribución. Los ingresos señalados en los incs. b) y c) del artículo anterior corresponden al efector que realiza la prestación, excepto un porcentaje que integra un fondo de redistribución presupuestaria destinado a equilibrar y compensar las situaciones de desigualdad de las diferentes áreas y regiones.

Art. 35.- Presupuesto. Lineamientos. La autoridad de aplicación elabora, ejecuta y evalúa el presupuesto de salud en el marco de los siguientes lineamientos:

a) La jerarquización del primer nivel de atención, con individualización de las asignaciones presupuestarias y su ejecución.

b) La identificación y priorización de acciones de impacto epidemiológico y de adecuada relación costo/efectividad.

c) La incorporación de la programación local y del presupuesto por programa como base del proyecto presupuestario.

d) La descentralización de la ejecución presupuestaria.

e) La definición de políticas de incorporación tecnológica.

f) El desarrollo de la planificación plurianual de inversiones.

g) La participación de la población en la definición de las prioridades presupuestarias en los diversos programas.

Capítulo 4: Organización del personal

Art. 36.- Estatuto sanitario. El personal del subsector estatal de salud se encuentra bajo el régimen de un estatuto sanitario en el marco de la estabilidad y demás principios establecidos por el Art. 43 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

Art. 37.- Estatuto sanitario. Lineamientos. El estatuto sanitario debe basarse en los siguientes lineamientos:

a) Comprende a la totalidad del personal del subsector estatal de salud, y contempla las cuestiones específicas de cada agrupamiento.
b) Garantiza igualdad de posibilidades para el ingreso, promoción y acceso a los cargos de conducción, reconoce la antigüedad e idoneidad, y asegura un nivel salarial adecuado.
c) Los ingresos y ascensos son exclusivamente por concurso.
d) Establece la periodicidad de los cargos de conducción.
e) El retiro está reglado por el régimen de jubilaciones correspondientes.
f) Reconoce la necesidad y el derecho a la capacitación permanente, y fija los mecanismos.
g) Contempla prioritariamente la protección de la salud en el ámbito laboral.
h) Establece la obligatoriedad del examen de salud anual y los mecanismos para su realización.

Capítulo 5: Docencia e investigación

Art. 38.- Consejo de Investigación de Salud. Creación. El Poder Ejecutivo deberá remitir a la Legislatura, un proyecto de creación de un consejo de investigación de salud, como organismo de conducción y coordinación de la actividad de investigación en el sistema de salud.

Art. 39.- Consejo de Investigación de Salud. Lineamientos. El Consejo de Investigación de Salud debe organizarse bajo los siguientes lineamientos:

a) Propicia la investigación científica en el sistema de salud y su integración con la actividad asistencial, y promueve la orientación al abordaje de los problemas de salud prioritarios.
b) Autoría y fiscaliza todo plan de investigación en el subsector estatal, tomando en consideración lo dispuesto en los incs. b) y c) del Art. 33. Los convenios de investigación con instituciones públicas o privadas deberán asegurar al subsector estatal una participación en los resultados científicos y económicos.
c) Favorecer el intercambio científico, nacional e internacional.
d) Otorga becas de investigación y perfeccionamiento, en el país o en el extranjero, para el desarrollo de proyectos.
e) Realiza convenios con organismos similares, tanto en el orden nacional como en el internacional.
f) Propone la creación de la carrera de investigación en salud.
g) Constituye una instancia de normatización y evaluación ética en investigación.

h) Institucionaliza la cooperación técnica con universidades nacionales y entidades académicas y científicas.
i) Promueve la creación y coordina el funcionamiento de comités de investigación en los efectores.

Art. 40.- Docencia. Lineamientos.. La autoridad de aplicación adoptará las medidas necesarias para posibilitar y priorizar la actividad docente de grado y post grado en todas las disciplinas relacionadas en el ámbito del subsector estatal de salud, bajo los siguientes lineamientos:

a) La promoción de la capacidad permanente y en servicio.
b) La inclusión de todos los integrantes del equipo de salud.
c) El enfoque interdisciplinario
d) La calidad del proceso de enseñanza-aprendizaje.
e) La articulación mediante convenio con los entes formadores.
f) La jerarquización de la residencia como sistema formativo de posgrado.
g) El desarrollo de becas de capacitación y perfeccionamiento.
h) La promoción de la capacitación en salud pública, acorde con las prioridades sanitarias.

Título IV:

Regulación y Fiscalización

Capítulo Único

Art. 41.- Regulación y Fiscalización. Funciones generales. La autoridad de aplicación ejerce la regulación y fiscalización de los subsectores de la seguridad social y privada, del ejercicio de las profesiones relacionadas con la salud, de la acreditación de los servicios, de lo atinente a medicamentos, alimentos, tecnología sanitaria, salud ambiental y todo otro aspecto que incida sobre la salud.

Art. 42.- Subsector privado. Fiscalización. Los prestadores del subsector privado son fiscalizados y controlados por la autoridad de aplicación en los aspectos relativos a condiciones de habilitación, categorización, acreditación, funcionamiento y calidad de atención de establecimientos sanitarios y las condiciones de ejercicio de los equipos de salud actuantes.

Art. 43.- Subsector privado. Entes financiadores. Los entes privados de financiación de salud, ya sean empresas de medicina prepaga, de seguros, aseguradoras de riesgos del trabajo, de medicina laboral, mutuales y entidades análogas, deben abonar las prestaciones brindadas a sus adherentes por el subsector estatal de salud; por los mecanismos y en los plazos que establezca la reglamentación. Dicha obligación se extiende a las prestaciones de urgencia.

Art. 44.- Seguridad social. Fiscalización. Los prestadores propios del subsector de la seguridad social son fiscalizados y controlados por la autoridad de aplicación en los aspectos relativos a condiciones de habilitación, acreditación, funcionamiento y calidad de atención de establecimientos sanitarios, y a condiciones de ejercicio de los equipos de salud actuantes..

Art. 45.- Seguridad social. Prestaciones estatales. La seguridad social debe abonar por las prestaciones brindadas a sus beneficiarios por el subsector estatal de

h) Institucionaliza la cooperación técnica con universidades nacionales y entidades académicas y científicas.

i) Promueve la creación y coordina el funcionamiento de comités de investigación en los efectores.

Art. 40.- Docencia. Lineamientos.. La autoridad de aplicación adoptará las medidas necesarias para posibilitar y priorizar la actividad docente de grado y post grado en todas las disciplinas relacionadas en el ámbito del subsector estatal de salud, bajo los siguientes lineamientos:

a) La promoción de la capacidad permanente y en servicio.
b) La inclusión de todos los integrantes del equipo de salud.
c) El enfoque interdisciplinario
d) La calidad del proceso de enseñanza-aprendizaje.
e) La articulación mediante convenio con los entes formadores.
f) La jerarquización de la residencia como sistema formativo de posgrado.
g) El desarrollo de becas de capacitación y perfeccionamiento.
h) La promoción de la capacitación en salud pública, acorde con las prioridades sanitarias.

Título IV:

Regulación y Fiscalización

Capítulo Único

Art. 41.- Regulación y Fiscalización. Funciones generales. La autoridad de aplicación ejerce la regulación y fiscalización de los subsectores de la seguridad social y privada, del ejercicio de las profesiones relacionadas con la salud, de la acreditación de los servicios, de lo atinente a medicamentos, alimentos, tecnología sanitaria, salud ambiental y todo otro aspecto que incida sobre la salud.

Art. 42.- Subsector privado. Fiscalización. Los prestadores del subsector privado son fiscalizados y controlados por la autoridad de aplicación en los aspectos relativos a condiciones de habilitación, categorización, acreditación, funcionamiento y calidad de atención de establecimientos sanitarios y las condiciones de ejercicio de los equipos de salud actuantes.

Art. 43.- Subsector privado. Entes financiadores. Los entes privados de financiación de salud, ya sean empresas de medicina prepaga, de seguros, aseguradoras de riesgos del trabajo, de medicina laboral, mutuales y entidades análogas, deben abonar las prestaciones brindadas a sus adherentes por el subsector estatal de salud; por los mecanismos y en los plazos que establezca la reglamentación. Dicha obligación se extiende a las prestaciones de urgencia.

Art. 44.- Seguridad social. Fiscalización. Los prestadores propios del subsector de la seguridad social son fiscalizados y controlados por la autoridad de aplicación en los aspectos relativos a condiciones de habilitación, acreditación, funcionamiento y calidad de atención de establecimientos sanitarios, y a condiciones de ejercicio de los equipos de salud actuantes..

Art. 45.- Seguridad social. Prestaciones estatales. La seguridad social debe abonar por las prestaciones brindadas a sus beneficiarios por el subsector estatal de

salud sin necesidad de autorización previa; por los mecanismos y en los plazos que establezca la reglamentación. Dicha obligación se extiende a las prestaciones de urgencia.

Art. 46.- Seguridad social. Reclamos por prestaciones estatales. Los efectores del subsector estatal de salud están facultados para reclamar ante el organismo nacional correspondiente, el pago de las facturas originadas en prestaciones brindadas a los beneficiarios de las obras sociales, cumplidos los plazos y por los mecanismos que establezca la reglamentación.

Art. 47.- Padrones de beneficiarios. La autoridad de aplicación debe arbitrar todos los medios que permitan mantener actualizados los padrones de beneficiarios y adherentes de los entes financiadores de salud de cualquier naturaleza.

Art. 48.- Legislación específica. La presente ley se complementa con legislación específica en los siguientes temas:

a) Consejo General de Salud.

b) Ejercicio profesional.

c) Salud mental, que contempla los siguientes lineamientos:

1. El respeto a la singularidad de los asistidos, asegurando espacios adecuados que posibiliten la emergencia de la palabra en todas sus formas.
2. Evitar modalidades terapéuticas segregacionistas o masificantes que impongan al sujeto ideales sociales y culturales que no le fueran propios.
3. La desinstitucionalización progresiva se desarrolla en el marco de la ley, a partir de los recursos humanos y de la infraestructura existentes. A tal fin se implementarán modalidades alternativas de atención y reinserción social, tales como casas de medio camino, talleres protegidos, comunidades terapéuticas y hospitales de día.

d) Régimen marco de habilitación, categorización y acreditación de servicios.

e) Medicamentos y tecnología sanitaria que garantice la calidad, eficacia, seguridad y acceso del medicamento, la promoción del suministro gratuito de medicamentos básicos a los pacientes sin cobertura, y el uso de genéricos.

f) Transplantes de órganos y material anatómico, que contempla la creación del organismo competente jurisdiccional, la promoción de la donación y el desarrollo de los servicios estatales.

g) Régimen regulatorio de sangre, sus componentes y hemoderivados asegurando el abastecimiento y la seguridad transfusional.

h) Régimen regulatorio integral de alimentos en su relación con la salud.

i) Régimen integral de prevención de VIH/SIDA y enfermedades de transmisión sexual, incluyendo los mecanismos de provisión de medicamentos específicos.

j) Régimen de atención integral para las personas con necesidades especiales.

k) Salud reproductiva y procreación responsable.

l) Salud escolar.

m) Salud laboral.

n) Telemática en salud.
o) Identificación del recién nacido.

Art. 49.- Comuníquese, etc.

Ibarra - Grillo.

Decreto 208. Reglamento de la Ley básica de salud

Este decreto del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires aprueba un anexo que es la Reglamentación de la Ley 153/1999. Ley Básica de Salud de la Ciudad de Buenos Aires" y que tiene el siguiente texto:

Art. 1.- Sin reglamentar.
Art. 2.- Sin reglamentar.
Art. 3.- Sin reglamentar.
Art. 4.- Incs. a) y b) Sin reglamentar.

Inc. c) Los profesionales de la salud, integrantes de equipos médicos, colaboradores, auxiliares y empleados de los centros asistenciales, deberán abstenerse de divulgar cualquier tipo de información que confiare o revelare un paciente. También queda incluida dentro de esta prohibición la información que surja de la documentación producida con motivo de la atención de un paciente. Ello, sin perjuicio de las disposiciones legales vigentes en la materia.

Inc. d) El médico está obligado a proveer a su paciente toda la información relevante disponible, relacionada con su diagnóstico y tratamiento.

Dicha información, oral o escrita, será provista de manera clara y veraz, y deberá brindarse conforme a las posibilidades de comprensión del asistido.

La historia clínica y los registros profesionales deberán estar redactadas en forma legible, sin dejar espacios en blanco ni alterar el orden de los asientos. Las enmiendas o raspaduras deberán ser salvadas. Estos documentos serán llevados al día, fechados y firmados por el profesional actuante, con aclaración de su nombre, apellido y número de matrícula profesional.

Al egreso de un establecimiento asistencial se le entregará al paciente el resumen de su historia clínica, donde conste:

- nombre y apellido;
- datos de filiación;
- diagnóstico;
- procedimientos aplicados;
- tratamiento y motivo o causa de la derivación si la hubiere;
- firma del profesional interviniente, certificada por la máxima autoridad del establecimiento.

Una copia del documento firmada por quien corresponda, quedará como constancia de recepción.

En caso de derivación a otro establecimiento, se aplicará igual procedimiento a solicitud expresa del paciente ambulatorio.

Si se hubiere producido el fallecimiento del paciente, o si este no estuviere en condiciones de recibir el resumen de su historia clínica, la entrega se efectivizará a su representante legal, cónyuge, pariente más próximo o allegado.

Inc. e) Sin reglamentar.

Inc. f) A los fines de este inciso se exceptúan los casos de urgencia.

Inc. g) Cuando intervenga un equipo de salud, tanto en casos de atención ambulatoria o de internación, se informará al paciente el nombre y apellido de todos sus integrantes, así como el del principal comunicador. En caso de ausencia de este último, deberá designarse un profesional en su reemplazo.

Inc. h):

1. El profesional que solicite el consentimiento informado de su paciente para la realización de estudios y tratamientos, previo a ello deberá brindarle información respecto a los estudios o tratamientos específicos, riesgos significativos asociados y posibilidades previsibles de evolución. También se le deberá informar la existencia de otras opciones de atención o tratamientos significativos si las hubiere.

2. El paciente podrá solicitar durante el procedimiento seguido para manifestar su consentimiento informado, la presencia de personas de su elección.

3. Toda persona mayor de 18 años que esté en condiciones de comprender la información suministrada por el profesional actuante, puede brindar su consentimiento informado para la realización de estudios y tratamientos.

4. Una síntesis de la información brindada por el profesional actuante deberá quedar registrada en la historia clínica o registros profesionales con fecha, firma del profesional, aclaración y número de matrícula. En idéntica forma deberá registrarse la declaración de voluntad del paciente que acepta o rechaza el estudio o tratamiento propuesto, así como el alta voluntaria si correspondiere, con su firma y aclaración. Para el caso de rechazo informado, deberá explicarse al paciente las consecuencias de su decisión de no recibir o interrumpir el tratamiento, las que se registrarán del mismo modo en la historia clínica o registros pertinentes.

5. Cuando el paciente sea menor de 18 años, o no esté en condiciones de comprender la información suministrada, el consentimiento informado podrá ser otorgado por su cónyuge, cualquiera de sus padres o representante legal si lo hubiere. En ausencia de ellos, también podrá prestar el consentimiento informado su pariente más próximo o allegado que, en presencia del profesional, se ocupe de su asistencia. El vínculo familiar o la representación legal en su caso, será acreditado por la correspondiente documentación. En los supuestos de urgencia, a falta de otra prueba, podrá prestarse declaración jurada al respecto. El manifestante, en este supuesto, quedará obligado a acompañar dentro de las 48 horas la docu-

mentación respectiva. Sólo en caso de negativa injustificada a consentir in acto médico requerido por el estado de salud del paciente, por parte de las personas mencionadas, se requerirá autorización judicial.

6. En ningún caso el profesional deberá alentar o persuadir a un paciente a que renuncie a su derecho a dar su consentimiento informado.
7. Se podrá prescindir del procedimiento para obtener el consentimiento informado del paciente cuando: i) a criterio del profesional actuante existen riesgos para la salud pública; y ii) cuando el paciente no pueda expresar su consentimiento y la gravedad del caso no admita dilaciones, salvo que existieran indicios que permitan presumir la negativa del paciente a aceptar los estudios o tratamientos propuestos.

Inc. i) Sin reglamentar.

Inc. j) Cualquier práctica docente o de investigación deberá ser precedida de información adecuada a cada paciente, con detalle de los objetivos, métodos, posibles beneficios, riesgos previsibles e incomodidades que la experiencia puede acarrear. En todos los supuestos, deberán agotarse la precauciones para resguardar la intimidad del paciente, y reducir al mínimo los efectos disvaliosos de dichas prácticas.

Los pacientes deberán ser informados del derecho a rechazar su participación en las prácticas docentes o de investigación, y para retractar en cualquier momento la autorización conferida en tal sentido, sin perjuicio de la continuidad de su atención.

El consentimiento informado del paciente para participar de actividades de docencia e investigación deberá registrarse en la historia clínica, en un espacio habilitado a tal fin, con expresa mención de la fecha, firma del paciente, y del profesional actuante, con aclaración de nombre, apellido y número de matrícula.

Las actividades de docencia e investigación deberán ser autorizadas por los comités de bioética, y de docencia e investigación del establecimiento en el que se realicen.

Inc. k) Los centros asistenciales adecuarán las estructuras de los servicios básicos requeridos para asegurar la internación conjunta de la madre y el niño hasta los catorce años de edad. Los entes financiadores de la atención de la salud asumirán los costos derivados de dicha internación conjunta. El centro asistencial deberá expedir el correspondiente certificado, que acredite el tiempo de duración de la internación conjunta de la madre y el niño.

Inc. l) Sin reglamentar.

Inc. m) Cada centro asistencial habilitará un registro en donde quedarán asentados en orden cronológico, los reclamos, quejas, sugerencias y propuestas de los usuarios.

La manifestación o presentación que el usuario formule, en toda circunstancia deberá ser firmada por el mismo, con aclaración de su nombre y apellido, registro de su documento de identidad y domicilio.

A dichas peticiones se les deberá dar respuesta en el plazo de diez (10) días hábiles, pudiendo por razones debidamente fundadas prorrogarse por igual término, dando noticia de ello al representante.

Los establecimientos de salud remitirán a la Secretaría de Salud de la Ciudad, por la modalidad y con la frecuencia que ésta establezca, un listado de la cantidad y tipo de requerimientos efectuados por los usuarios y su resultado.

Inc. n) Sin reglamentar.

Inc. o) Sin reglamentar.

Art. 5.- Sin reglamentar.

Art. 6.- Inc. a) Sin reglamentar.

Inc. b) Se observará el procedimiento previsto en la reglamentación del inciso h) del Art.4 de la ley.

Inc. c) Sin reglamentar.

Art. 7.- Los servicios de atención de salud deberán exhibir de manera clara y visible el texto de los Arts. 4 y 6 de la Ley Básica de la Salud, en las áreas a las que el público tiene acceso.

Art. 8.- La autoridad de aplicación será la Secretaría de Salud del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o el órgano ministerial que la reemplace en el futuro de conformidad con lo dispuesto en el Art. 100 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Art. 9.- Sin reglamentar
Art. 10.- Sin reglamentar.
Art. 11.- Sin reglamentar.
Art. 12.- Sin reglamentar.

Art. 13.- La estructura del subsector estatal de salud de la Ciudad se halla conformado por las siguientes instancias de decisión:

a) Instancia central, de conducción político administrativa.

b) Instancia regional, de carácter intermedio, de conducción operativa y coordinación.

c) Instancia local, de operación, de Áreas de Salud y de los distintos niveles de atención de los efectores y de los servicios.

Art. 14.- Sin reglamentar.
Art. 15.- Sin reglamentar.
Art. 16.- Sin reglamentar.

Art. 17.- La organización del subsector por niveles se realizará sobre la base de las disponibilidades de los hospitales generales de agudos y de niños, los centros de salud polivalentes y los médicos de cabecera, a la que se incorporarán diferenciadamente los hospitales especializados, los centros monovalentes y toda otra sede del subsector estatal en la que se realicen acciones de salud.

Art. 18.- Sin reglamentar

Art. 19.- Sin reglamentar.
Art. 20.- Sin reglamentar.
Art. 21.- Sin reglamentar.
Art. 22.- Sin reglamentar.
Art. 23.- Sin reglamentar
Art. 24.- Sin reglamentar.

Art. 25.- La adecuación de la capacidad de resolución de los servicios a los niveles requeridos por las necesidades de las redes locales y jurisdiccionales, se operará en función de lo establecido en la reglamentación del art. 17 de la ley.

Art. 26.- Sin reglamentar.
Art. 27.- Sin reglamentar.

Art. 28.- Regiones sanitarias. Número y delimitación. El establecimiento de las regiones sanitarias se realizará dentro de los noventa (90) días hábiles posteriores a la sanción de la Ley de Descentralización y de su correspondiente reglamentación.

Art. 29.- Regiones sanitarias. Objetivos. Sin reglamentar.

Art. 30.- Conducción y consejos regionales. Sin reglamentar.

Art. 31.- Áreas de Salud. Lineamientos. El establecimiento de áreas de Salud se realizará dentro de los noventa (90) días hábiles posteriores a la sanción de la Ley de Descentralización y de su correspondiente reglamentación.

Cláusula transitoria: Implementación
Progresiva - Objetivos

Hasta tanto se sancione la reglamentación mencionada en el párrafo anterior, la Secretaría de Salud del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires instrumentará la creación de áreas de salud en la Ciudad, en relación con los actuales CGP, en las que promoverá la organización del primer nivel de atención.

Dichas áreas de salud tendrán como objetivos:

a) Comenzar las experiencias de integración del primer nivel de atención;

b) asumir plenamente las acciones de salud de ese primer nivel;

c) desarrollar las actividades de promoción y prevención de la salud; y

d) coordinar su actividad con los efectores de atención primaria de las distintas dependencias del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Coordinador del Área de Salud

La coordinación de la actividad de cada área de salud estará a cargo de un coordinador del Área de Salud, quien deberá ser integrante de la carrera profesional hospitalaria. Será designado por la Secretaría de Salud. El coordinador de Área de Salud organizará las actividades con los jefes de Área programática correspondientes.

El coordinador del Área de Salud convocará a las organizaciones intermedias de la sociedad para la participación en las actividades de salud.

Art. 19.- Sin reglamentar.
Art. 20.- Sin reglamentar.
Art. 21.- Sin reglamentar.
Art. 22.- Sin reglamentar.
Art. 23.- Sin reglamentar
Art. 24.- Sin reglamentar.

Art. 25.- La adecuación de la capacidad de resolución de los servicios a los niveles requeridos por las necesidades de las redes locales y jurisdiccionales, se operará en función de lo establecido en la reglamentación del art. 17 de la ley.

Art. 26.- Sin reglamentar.
Art. 27.- Sin reglamentar.

Art. 28.- Regiones sanitarias. Número y delimitación. El establecimiento de las regiones sanitarias se realizará dentro de los noventa (90) días hábiles posteriores a la sanción de la Ley de Descentralización y de su correspondiente reglamentación.

Art. 29.- Regiones sanitarias. Objetivos. Sin reglamentar.

Art. 30.- Conducción y consejos regionales. Sin reglamentar.

Art. 31.- Áreas de Salud. Lineamientos. El establecimiento de áreas de Salud se realizará dentro de los noventa (90) días hábiles posteriores a la sanción de la Ley de Descentralización y de su correspondiente reglamentación.

Cláusula transitoria: Implementación
Progresiva - Objetivos

Hasta tanto se sancione la reglamentación mencionada en el párrafo anterior, la Secretaría de Salud del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires instrumentará la creación de áreas de salud en la Ciudad, en relación con los actuales CGP, en las que promoverá la organización del primer nivel de atención.

Dichas áreas de salud tendrán como objetivos:

a) Comenzar las experiencias de integración del primer nivel de atención;
b) asumir plenamente las acciones de salud de ese primer nivel;
c) desarrollar las actividades de promoción y prevención de la salud; y
d) coordinar su actividad con los efectores de atención primaria de las distintas dependencias del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Coordinador del Área de Salud

La coordinación de la actividad de cada área de salud estará a cargo de un coordinador del Área de Salud, quien deberá ser integrante de la carrera profesional hospitalaria. Será designado por la Secretaría de Salud. El coordinador de Área de Salud organizará las actividades con los jefes de Área programática correspondientes.

El coordinador del Área de Salud convocará a las organizaciones intermedias de la sociedad para la participación en las actividades de salud.

Dependencias y personal afectado

La participación en estas tareas se realizará a través de los centros de salud, médicos de cabecera y los consultorios barriales de médicos de cabecera del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sin perjuicio de ello, el personal en cuestión mantendrá su dependencia administrativa.

Las licencias, ordinarias o extraordinarias, así como cualquier decisión que afecte a los agentes destinados a cada Área deberán ser conformadas por el coordinador de Área de Salud.

Art. 32.- Sin reglamentar.
Art. 33.- Sin reglamentar.

Art. 34.- Los fondos recaudados por los conceptos señalados en los incisos b) y c) del art. 33 corresponderán al efector que realiza la prestación en un porcentual de 90 %, y constituyen recursos adicionales que en ningún caso serán motivo de reducción del crédito presupuestario aprobado por la instancia central para el efector, dicha instancia seguirá siendo garante de la provisión de recursos para sueldos, inversiones y funcionamiento acorde a la producción y no a la recaudación.

El 10 % restante de los ingresos señalados integrará el Fondo de Redistribución Presupuestaria, cuya recaudación, fiscalización y destino estará a cargo de la instancia central, quien dictará las normas que implementen los mecanismos que corresponda aplicar.
Art. 35.- Sin reglamentar.
Art. 36.- Sin reglamentar.
Art. 37.- Sin reglamentar.
Art. 38.- Sin reglamentar.
Art. 39.- Sin reglamentar.
Art. 40.- Sin reglamentar.
Art. 41.- Sin reglamentar.
Art. 42.- Sin reglamentar.

Art. 43.- Para la relación con el subsector privado se promoverá la realización de convenios en los cuales se establecerán taxativamente los mecanismos, los plazos y los valores a los que se sujetará el cobro de las prestaciones brindadas a sus adherentes por el subsector estatal.

De no existir convenio, la Secretaría de Salud fijará un valor para cada una de las prestaciones médicas y los entes privados de financiación de salud deberán abonar las prestaciones brindadas a sus beneficiarios o afiliados, incluso las de urgencia, por parte del subsector estatal de salud, dentro de los 30 (treinta) días corridos de presentada la correspondiente liquidación por ante la persona jurídica correspondiente. Caso contrario y previa constitución en mora, se iniciarán las acciones legales pertinentes para perseguir el cobro.

Art. 44.- Sin reglamentar.

Art. 45.- Para la relación con el subsector de la seguridad social se promoverá la realización de convenios, en los cuales se establecerán taxativamente los mecanismos, los plazos y los valores a los que se sujetará el cobro de las prestaciones brindadas a sus beneficiarios por el subsector estatal.

De no existir convenio, la Secretaría de Salud fijará un valor para cada una de las prestaciones médicas y el cobro de las prestaciones brindadas, sin necesidad de autorización previa, por el subsector estatal a los beneficiarios de la seguridad social, incluso las de urgencia, se efectivizará del modo que a continuación se indica:

La facturación a cada obra social será enviada a la persona jurídica correspondiente, individualizando el código y la denominación de cada una.

La obra social estará obligada a saldar el pago total de lo facturado dentro de los 30 (treinta) días corridos de presentada la liquidación mensual, del 1 al 5 de mes siguiente a la prestación.

Si antes de vencerse los treinta (30) días la obra social objetara los montos de la facturación y/o el mecanismo implementado y no hubiere conciliación, se remitirán todos los antecedentes a la Superintendencia de Salud de la Nación para su resolución y posterior trámite, de conformidad con las normas vigentes.

Art. 46.- Vencido el plazo indicado en el art. 45 y de no existir objeciones por parte de la obra social, el efector reclamará el pago de la facturación, individualizando el código y denominación de la obra social, así como el importe adeudado, ante la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación, la que hará efectivo el pago conforme la normativa vigente.

Art. 47.- Sin reglamentar.
Art. 48.- Sin reglamentar.

Norma del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires

Título I

Capítulo Único: Principios generales

Art. 2.- De las causas contencioso administrativas. Son causa contencioso administrativas a los efectos de este Código todas aquellas en que una autoridad administrativa, legitimada para estar en juicio, sea parte, cualquiera que sea su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado. La competencia contencioso administrativa y tributaria es de orden público.

....

Art. 4.- Daños y perjuicios. No puede demandarse autónomamente la reparación de daños y perjuicios ocasionados por actos administrativos que se reputen ilegítimos sin haberse impugnado, en tiempo y en forma, el acto que se pretende lesivo. Cuando se pretenda hacer efectiva la responsabilidad extracontractual de la autoridad administrativa derivada de un hecho ilícito, el/la afectado/a tiene opción para efectuar un reclamo administrativo previo, o acudir directamente ante la justicia contencioso administrativa de la Ciudad de Buenos Aires.

....

Parte II

16
ACOSO SEXUAL

- Acoso Sexual
- Acoso sexual laboral
- Ley 12.764 de la Provincia de Buenos Aires

Acoso Sexual

La definición se intenta a partir de las legislaciones que lo contemplan como figura representativa de daño o de causa de daño y la jurisprudencia que ha tomado los casos frente a las demandas de resarcimiento económico y reubicación laboral. No constituye un delito.

Se trata de señalar los límites a los avances de un individuo sobre los derechos de no acceder de otra persona. Sobrepasado ese límite del derecho del tercero, éste tiene su derecho al reclamo frente a daños personales o materiales. El límite está en el derecho de no acceder del otro, porque sin duda hay acoso sexual que puede ser bien recibido, por deseado, tolerado, conveniente, ser de buen gusto y no injuriante en la desvalorización. Aquella otra conducta, la rechazada pasa a ser abusiva, aunque sólo sea de oportunidad o circunstancias.

A su vez, el criterio de abusivo no es el de la víctima del acoso, ni tampoco el del acosador sino que corresponde al criterio del hombre "medio", "sensato" y "contemporáneo", dejando de lado el criterio del "buen padre de familia" por razones obvias. Al respecto debe tenerse en cuenta que la propuesta como intención de fondo no es una conducta indebida, aunque sí lo sea de forma, es decir la grosería, lo injuriante, la no percepción de lo no deseado y en especial no percibir el rechazo de la propuesta. Sin duda que el punto de partida debe ser la legitimidad de la atracción sexual, lo abusivo es la conducta que ella genera.

Es este un tema que se trae desde las pautas generales de la victimología y es la consideración de la provocación de la víctima con sus manifestaciones vertidas en el ambiente, o con vestimenta específicamente atrayente sexual que puede justificar las propuestas pero no avances que ya pueden entrar en el delito de abuso sexual.

Acoso sexual laboral

En los últimos tiempos ha llamado la atención que el tema constituyera una pérdida económica importante para las empresas y que los juicios por esta causa dieran lugar a demandas por indemnización, reposición en el cargo y capacitación por el tiempo de despido.

El tema puede darse a nivel de reclamos por personal femenino en especial, pero no se duda que pueda darse a nivel de reclamos por personal masculino. Además puede suponerse que el requerimiento sea para relaciones heterosexuales y para relaciones homosexuales.

El cambio a nivel internacional ha sido en base a conductas que toman plazos o condiciones de empleo o protección, que el acosado pueda tener decisiones laborales favorable o desfavorables en su empleo y que en razón de ello el trato sea intimidante o injuriante.

El Decreto 2385/1993 para el régimen de la función pública (Reglamento para la Administración Pública Central), entiende como acoso sexual "el accionar del funcionario que con motivo o en ejercicio de sus funciones se aprovechara de una relación jerárquica induciendo a otro a acceder a sus requerimientos sexuales, haya o no acceso carnal". Para la Ciudad de Buenos Aires está la Ordenanza Nº 47.506/1994. En la Provincia de Santa Fe la consideración del acoso sexual se hace en el Código de Faltas y abarca los sectores público y privado (prevé multa y hasta cinco días de arresto).

La acción es el acercamiento sexual no deseado, el requerimiento de favores sexuales y de cualquier otra conducta sexual. En forma implícita o explícita, directa o indirectamente (órdenes impartidas, amenazas, presiones de cualquier naturaleza) está comprometido un plazo o término o condición de empleo que se desempeña o puede desempeñarse (relación de causalidad: acoso-empleo). Cuando de ello resultan decisiones sobre el empleo, sobre el desempeño del empleo o sobre el ambiente del trabajo tornándolo intimidable, hostil o injuriante o que impida el trabajo. Finalmente la acción está destinada a obtener favores sexuales para sí o para un tercero.

Debe contemplarse especialmente las condiciones de los testigos evitando que sea sancionado o despedido.

No debemos dejar de lado que una conducta de esta naturaleza es discriminatoria y señala una distinción ilícita que afecta el derecho a la dignidad. El tema ha sido enfocado hasta aquí como una parte ilícita del contrato de trabajo, pero también puede darse como un hecho en el trabajo como es el acoso entre empleados o el acoso de clientes (acoso sexual ambiental). Como en todos los actos consentido o no el rechazo, en este caso, debe ser evidente y notorio, no claudicante ni oscilante.

El acoso sexual en el lugar de trabajo puede afectar al hombre o a la mujer como ya quedó expresado, pero generalmente es la situación de la mujer. La posibilidad de reparación involucra el daño material, la chance, el daño moral y el psíquico. En la responsabilidad por daños, puede darse:

a) el autor es el empleador o un dependiente suyo con funciones jerárquicas;

b) el autor es un empleado de igual jerarquía;

c) el autor es un empleado de menor jerarquía;

d) el autor es un cliente.

La legitimación pasiva plantea dos posiciones:

1) Son responsables pasivamente el empleador y el acosador, cuando éste ejerciere una posición de poder dentro de la empresa, para el caso a); para el caso b) y c) el empleador es responsable siempre que tuviere conocimiento del acoso y no hubiera tomado medidas para evitarlo;

2) El empleador es sólo responsable si fue debidamente notificado por la víctima del acoso y, en caso contrario el caso debe investigarse para determinar su responsabilidad.

Ley 12.764 de la Provincia Buenos Aires

Administración Pública. Acoso sexual

Funcionarios y/o empleados públicos. Conductas tipificadas como acoso sexual. Prohibición.

Sancionada 20/9/2001; promulgada 15/10/2001; publicada 22/10/2001.

Art. 1º.- Todo funcionario y/o empleado de la provincia, tiene prohibido ejercer sobre otro las conductas que esta ley tipifica como acoso sexual.

Art. 2º.- Se entiende por acoso sexual el accionar de los funcionarios y/o empleados públicos que valiéndose de su posesión (Sic B.O.) jerárquica o de circunstancias vinculadas con su función, incurran en conductas que tengan por objeto cualquier tipo de acercamiento sexual no deseado por la persona a quien va dirigido, requerimiento de favores sexuales y cualquier otra conducta verbal o física de naturaleza sexual, cuando se da una o más de las siguientes circunstancias:

a) Cuando someterse a dicha conducta se convierta de forma implícita o explícita en un término o condición de empleo de una persona.

b) Cuando el sometimiento o rechazo a dicha conducta por parte de la persona se convierte en fundamento para la toma de decisiones en el empleo o respecto del empleo que afectan a esa persona.

c) Cuando esa conducta tiene el efecto o propósito de interferir de manera irrazonable con el desempeño del trabajo de esa persona o cuando crea un ambiente laboral de abuso, intimidante, hostil u ofensivo.

Art. 3º.- El incumplimiento de la prohibición establecida en el Art.1º de esta Ley, será causal de una sanción de orden correctivo, que podrá implicar apercibimiento o suspensión de hasta 60 días corridos, salvo que por su magnitud y gravedad pueda encuadrarse en las figuras de cesantía, exoneración o ser considerado falta grave, según el régimen disciplinario de que se trate.

En la instrucción del sumario respectivo se deberá garantizar el carácter confidencial de la denuncia.

Art. 4º.- Comuníquese, etc.

17
Delito de Contagio de Enfermedades Venéreas

- Delito de Contagio de Enfermedades Venéreas, Ley 12331
- S.I.D.A.

Delito de Contagio de Enfermedades Venéreas, Ley 12331

Ley 12.331

Art. 1º.- La presente ley está destinada a la organización de la profilaxis de las enfermedades venéreas y a su tratamiento sanitario en todo el territorio de la Nación.

Art. 5º.- Todo hospital nacional, municipal o particular, deberá habilitar al menos una sección a cargo de un médico, especialmente destinada al tratamiento gratuito de las enfermedades venéreas y a propagar la educación sanitaria.

Toda institución o entidad, cualquiera sea su índole, en que el número de socios, empleados u obreros, sea superior a cincuenta personas, deberá crear para las mismas una sección de tratamiento gratuito y de instrucción profiláctica antivenérea, si el Instituto de Profilaxis lo considera necesario. Si el número de personas pasa de cien, el Instituto podrá exigir que ese servicio sea atendido por un médico. Dichos servicios serán gratuitos, pudiendo cobrarse únicamente los medicamentos a precio de costo.

Las instituciones que infringieran este artículo serán pasibles de una multa de $ 100 a $ 500 m/n., en caso de reincidencia, de la pérdida de la personería jurídica u otros privilegios de que gozaren.

Art. 6º.- En los locales que el Instituto de Profilaxis determine, es obligatorio tener en venta los equipos preventivos para la profilaxis individual venérea, de la clase y precio que el Instituto establezca, como asimismo entregar gratuitamente instrucciones impresas relativas a la lucha y educación antivenéreas.

Art. 7º.- Toda persona que padezca enfermedad venérea en período contagioso, está obligada a hacerse tratar por un médico, ya privadamente, ya en un establecimiento público.

Los padres o tutores de un menor que padezca enfermedad venérea, están obligados a cuidar el tratamiento de su hijo o pupilo.

Art. 8º.- Cuando las personas que padezcan enfermedades venéreas estén asiladas, o sean desvalidas, menores, detenidos o presidiarios, o formen parte del personal dependiente de los ministerios de Guerra y Marina, el Estado será el encargado de procurarles la debida asistencia médica.

Art. 9º.- Las autoridades sanitarias podrán decretar la hospitalización forzosa de todo individuo contagioso que, agotados los recursos persuasivos no se someta con regularidad a la cura y para aquellos cuyo tratamiento ambulante durante la fase de máximo contagio, pueda constituir un peligro social.

Art. 10.- El médico procurará informarse, a los efectos exclusivamente sanitarios, de la fuente de contagio, transmitiendo a las autoridades sanitarias las noticias que en este orden pudieran interesar a aquéllas.

Art. 12.- Solamente los médicos serán los encargados de la asistencia de los enfermos venéreos. Les queda prohibido el tratamiento de las enfermedades venéreas por correspondencia y los anuncios en cualquier forma de supuestos métodos curativos.

Art.13.- Las autoridades sanitarias deberán propiciar y facilitar la realización de exámenes médicos prenupciales. Los jefes de los servicios médicos nacionales y los médicos que las autoridades sanitarias determinen, estarán facultados para expedir certificados a los futuros contrayentes que los soliciten. Estos certificados, que deberán expedirse gratuitamente, serán obligatorios para los varones que hayan de contraer matrimonio. No podrán contraer matrimonio las personas afectadas de enfermedades venéreas en período de contagio.

Art.18.- Será reprimido con la pena establecida en el artículo 202 del Código Penal, quién sabiéndose afectado de una enfermedad venérea transmisible, la contagia a otra persona.

CÓDIGO PENAL.- Libro Segundo.- De los Delitos".- Título VII "Delitos contra la Seguridad pública" (rúbrica originaria ley 23.077).- Capítulo IV "Delitos contra la salud pública. Envenenar o adulterar aguas potables o alimentos o medicina.-

Art. 202.- "Será reprimido con reclusión o prisión de tres a quince años, el que propagare una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas".

La ley 12.331, sancionada en 1936, estableció que las enfermedades venéreas tenían un régimen legal diferente al de las restantes enfermedades contagiosas, tal como se había hecho antes con la lepra; así por ejemplo se impuso su tratamiento obligatorio, en establecimientos públicos o privados y la responsabilidad a los padres o tutores con respecto a dicha norma. El artículo 9º de la ley 12.331 dispuso la posibilidad de decretar la hospitalización obligatoria para todo individuo contagioso que sin acceder a los métodos persuasivos no hiciere tratamiento o que por posibilidades de contagio constituya un peligro social.

También la ley dispone para el médico la obligación de informarse para fines sanitarios exclusivos, de la fuente de contagio y su transmisión a las autoridades sanitarias de tales datos.

Finalmente establece en su artículo 18 el llamado "delito de contagio venéreo" expresando que "Será reprimido con la pena establecida en el articulo 202 del Códi-

go Penal quien sabiéndose afectado de una enfermedad venérea trasmisible la contagie a otra persona.

La modificación del Código Penal de los denominados "Delitos contra la integridad sexual" mediante la ley 25.087 coloca a las enfermedades contagiosas en dos posibilidades como agravantes. Para tal circunstancia tiene que producirse "cuando el abuso por su duración circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima" o cuando mediando las circunstancias de menor de 13 años, violencia, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o de poder o cuando la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción, "hubiere acceso carnal por cualquier vía" y son: a) "Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima"; b) "El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiese existido peligro de contagio".

El derecho protegido es aquí el de la salud. A través de la legislación puede verse que dos circunstancias se observan, aquellas que consideran la contagiosidad como daño y aquellas que consideran el peligro de la contagio.

El contagio de enfermedades venéreas puede ser conyugal o extraconyugal, sexual y extrasexual. El contagio de enfermedades venéreas sexual puede ser de localización genital o extragenital, puede ser homosexual o heterosexual. Las "zonas venéreas" son las de roce y de microtraumatismos durante la cópula: horquilla vulvar, clítoris, labios, tanto mayores como menores, glande, surco balano prepucial, frenillo, zona anal y perianal. El treponema fuera de su óptimo en temperatura y humedad es lábil y, por ello, en ropa interior, de cama, toallas contaminadas, no sobrevive más de 15 minutos. En utensilios de bebida o de mesa, bombillas, instrumental quirúrgico o sanitario se destruye. antes de cumplirse hora y media.

También el contagio de enfermedades venéreas extrasexual incluye el contagio nutricio de niño a nodriza o de nodriza a niño, el transfusional por perfusión de sangre o plasma.

Puede el contagio de enfermedades venéreas ser considerado en la legislación de manera diferente, con lo cual se altera o anula el efecto buscado; así puede ser;

1) Delito de lesión:
    - por culpa o cuasi delito o culposo: intervienen negligencia, imprudencia, ignorancia, etc. Puede ser:
        a) consciente: el sujeto se sabe enfermo y espera no contagiar;
        b) inconsciente en el efecto; cree que no hay contagio;
        c) inconsciente en la causa: se creen sanos.
    - por dolo directo: tiene intención de contagiar como venganza o, de acuerdo a creencias primitivas, para curarse.
    - por dolo eventual: el sujeto sabe su enfermedad y riesgos pero no tiene la intención de contagiar.

- Este tipo de delito de lesión se tiene en aquellas legislaciones que intercalan la fórmula “quien sabiéndose afectado”.

2) Delito de peligro o de riesgo del bien jurídico:

- Se contempla la propagación como riesgo. Se tiene considerado así al delito de contagio venéreo en los códigos que incorporan la expresión “el que propagare”.

3) Delito calificado por el resultado:

- Es cuando se contempla el contagio realizado. Se considera así en los códigos que expresan: “la contagia a otra persona”. Tal hecho en la práctica es imposible de imputar, pues médicamente ello no puede ser afirmado en un tipo tan especial de enfermedades como el de las venéreas.

La ley 12.331 no ha mejorado la consideración penal del delito, sino que por la unión de las fórmulas que corresponden a los delitos de lesión y a los calificados por el resultado, ha hecho excepcional su imputación y prueba Entendemos que una fórmula confiable a los fines de la ley sería: "quien sabiéndose afectado de una enfermedad venérea en período de contagio o debiendo suponer que se halla en ese periodo, expusiere a contagio a otro".

En la actualidad entonces, el delito de contagio venéreo necesita:

a) actor: es un agente activo, afectado de enfermedad venérea;

b) elemento material del delito: enfermedad venérea en período transmisible o de contagio;

c) elemento subjetivo: el actor sabe que padece una enfermedad venérea que es transmisible (sabe a y b) ;

d) acto voluntario sobre otra persona y susceptible de producir contagio;

e) elemento objetivo que califica al delito: contagia la enfermedad padecida a la persona sobre la que actúa (d).

También fue impuesto por esa norma el certificado prenupcial cumplido desde entonces para todos los varones en un certificado oficial que tiene defectos de expresiones. Antes, la ley 11.359 había prohibido el matrimonio entre leprosos o el de una persona sana con una leprosa. El certificado prenupcial tiene por fin proteger la salud y preservar la descendencia de enfermedades transmisibles y sus consecuencias. La ley sobre certificado prenupcial en las mujeres Nº 16.668 repara para las mujeres el error que señalamos en la ley 12.331 y su reglamentación sobre certificado prenupcial.

Tienen todos estos certificados de presunto fin sanitario, otros errores que podemos resumir como que tan sólo son trámites burocráticos y así como se exige en matrimonios de características normales también se pide en la misma forma para:

1) contraer matrimonio cuando una pareja intenta legitimar el acceso carnal ya mantenido en concubinato.

2) contraer matrimonio cuando ya la pareja tuvo hijos.

3) no preservar el riesgo con educación sexual sino con un trámite.

No está incluido en el examen prenupcial la investigación de HIV ya que el principio es que las personas afectadas por el virus de la inmunodeficiencia adquirida puede ser privada de derechos que se le reconocerían si no estuvieran infectadas, el caso contrario sería discriminación y contraria a los derechos humanos.

La ley 15.465 establece la obligatoriedad de notificar a las autoridades sanitarias las siguientes enfermedades de transmisión sexual: sífilis, gonococia, chancro blando, linfogranuloma venéreo y granuloma inguinal. También debe notificarse las supuraciones genitales no gonocócicas, herpes genital y condiloma acuminado.

S.I.D.A.

Tiene oficialmente, un régimen legal diferente al de otras enfermedades que se transmiten con el mismo mecanismo, queda un vacío con respecto al matrimonio y al examen prematrimonial, exámenes preocupacionales o periódicos laborales, inculpación de contagio, internación obligatoria, accidentes de trabajo a considerar enfermedad profesional para el personal o trabajadores de la salud, riesgo y daño, etc.

Una persona infectada y con o sin síntomas o signos de la enfermedad puede transmitir el virus, no por el contacto humano ordinario y diario pero sí por coito, sangre, agujas o instrumentos contaminados. Los grupos de alto riesgo para esa contaminación son hombres homo y bisexuales, prostitutos/as, pacientes de clínicas para enfermedades de trasmisión sexual, personas promiscuas o con muchas parejas sexuales, usuarios de drogas autoadministradas intravenosas, intramusculares o subcutáneas, legales o ilegales, y quienes cohabitan sexualmente con ellos. Para el artículo 119 del Código Penal, contagiar de enfermedad sexual transmisible grave es un agravante del delito de abuso sexual agravado por el sometimiento sexual gravemente injuriante para la víctima o por el acceso carnal.

Ley 23.798 (1990) y D.R. 1244/91

1) Ley 23.798

Art.1º.- "Declárase de interés nacional a la lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, entendiéndose por tal a la detección e investigación de sus agentes causantes, el diagnóstico y tratamiento de la enfermedad, su prevención, asistencia y rehabilitación, incluyendo sus patologías derivadas, como así también las medidas tendientes a evitar su propagación, en primer lugar la educación de la población".

Art. 2º.- "Las disposiciones de la presente ley y de las normas complementarias que se establezcan, se interpretarán teniendo presente que en ningún caso pueda:

a) Afectar la dignidad de la persona;

b) Producir cualquier efecto de marginación, estigmatización, degradación o humillación;

c) Exceder el marco de las excepciones legales taxativas al secreto médico que siempre se interpretarán en forma restrictiva;

d) lncursionar en el ámbito de privacidad de cualquier habitante de la nación argentina;

e) Individualizar a las personas a través de fichas, registros o almacenamiento de datos, los cuales, a tales efectos, deberán llevarse en forma codificada".

Art. 3º.- "Las disposiciones de la presente ley serán de aplicación en todo el territorio de la República. La autoridad de aplicación será el Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación, a través de la Subsecretaría de Salud, la que podrá concurrir a cualquier parte del país para contribuir al cumplimiento de esta ley Su ejecución en cada jurisdicción, estará a cargo de las respectivas autoridades sanitarias a cuyos fines podrán dictar las normas complementarias que consideren necesarias para el mejor cumplimiento de la misma y su reglamentación".

Art. 4º.- "A los efectos de esta ley, las autoridades sanitarias deberán:

a) Desarrollar programas destinados al cumplimiento de las acciones descriptas en el artículo 1º, gestionando los recursos para su financiación y ejecución;

b) Promover la capacitación de recursos humanos y propender al desarrollo de actividades de investigación, coordinando sus actividades con otros organismos públicos y privados, nacionales, provinciales o municipales e internacionales;

c) Aplicar métodos que aseguren la efectividad de los requisitos de, máxima calidad y seguridad;

d) Cumplir con el sistema de información que se establezca;

e) Promover la concertación de acuerdos internacionales para la formulación y desarrollo de programas comunes relacionados con los fines de esta ley;

f) El Poder Ejecutivo arbitrará medidas para llevar a conocimiento de la población las características del S.I.D.A, las posibles causas, medios de transmisión y contagio, las medidas aconsejables de prevención y los tratamientos adecuados para su curación, en forma tal que se evite la difusión inescrupulosa de noticias interesadas".

Art. 5º.- "El Poder Ejecutivo establecerá dentro de los 60 días de promulgada esta ley, las medidas a observar en relación a la población de instituciones cerradas o semicerradas, dictando las normas de bioseguridad destinadas a la detección de infectados, prevención de la propagación del virus, el control y tratamiento de los enfermos y la vigilancia y protección del personal actuante".

Art. 6º.- "Los profesionales que asistan a personas integrantes de grupos en riesgo de adquirir el síndrome de inmunodeficiencia estarán obligados a prescribir las pruebas diagnósticas adecuadas para la detección directa o indirectas de la infección".

Art. 7º.- "Declárase obligatoria la detección del virus y de sus anticuerpos en la sangre humana destinada a transmisión. elaboración de plasma u otros los derivados sanguíneos de origen humano para cualquier uso terapéutico. Declárase

obligatoria, además, la mencionada investigación en los donantes de órganos para trasplante y otros usos humanos, debiendo ser descartadas las muestras de sangre, hemoderivados y órganos para trasplante que muestren positividad".

Art. 8º.- "Los profesionales que detecten el virus de inmunodeficiencia humana (V.I.H.) o posean presunción fundada de que un individuo es portador, deberán informarlo sobre el carácter infectocontagioso del mismo, los medios y formas de transmitirlo y su derecho a recibir asistencia adecuada".

Art. 9º.- ""Se incorporará a los controles actualmente en vigencia para inmigrantes que soliciten la radicación definitiva en el país, la realización de las pruebas de rastreo que determine la autoridad de aplicación para la detección de V.I.H.".

Art. 10.- "La notificación de casos de enfermos de S.I.D.A. deberá ser practicada dentro de las cuarenta y ocho horas de confirmado el diagnóstico, en los términos y formas establecidos por la Ley 15.465, En idénticas condiciones se comunicará el fallecimiento de un enfermo y las causas de su muerte".

Art. 11.- "Las autoridades sanitarias de los distintos ámbitos de aplicación de esta ley establecerán y mantendrán actualizada, con fines estadísticos y epidemiológicos, la información de sus áreas de influencia correspondiente a la prevalencia e incidencia de portadores, infectados y enfermos con el virus de la I.D.H., así como también los casos de fallecimiento y las causas de su muerte.

Sin perjuicio de la notificación obligatoria de los prestadores, las obras sociales deberán presentar al I.N.O.S. una actualización mensual de esta estadística. Todo organismo, institución o entidad pública o privada, dedicado a la promoción y atención de la salud tendrá amplio acceso a ella. Las provincias podrán adherir a este sistema de información, con los fines especificados en el presente artículo".

Art. 12.- "La autoridad nacional de aplicación establecerá las normas de bioseguridad a las que estará sujeto el uso de material calificado o no como descartable. El incumplimiento de esas normas será considerado corno falta gravísima y la responsabilidad de dicha falta recaerá sobre el personal que las manipule, como también sobre los propietarios, y la dirección técnica de los establecimientos".

Art. 13.- "Los actos u omisiones que impliquen transgresión a las normas de profilaxis de esta ley y a las reglamentaciones que se dicten en consecuencia, serán consideradas faltas administrativas, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad civil o penal en que pudieran estar incursos los infractores".

Art. 14.- "Los infractores a los que se refiere el artículo anterior serán sancionados por la autoridad sanitaria competente, de acuerdo a la gravedad y/o reincidencia de la infracción con:

a) Multa graduable entre 10 y 100 salarios mínimo, vital y móvil;

b) inhabilitación en el ejercicio profesional de un mes a cinco años;

c) Clausura total o parcial, temporaria o definitiva del consultorio, clínica, instituto, sanatorio, laboratorio o cualquier otro local o establecimiento donde actuaren las personas que hayan cometido la infracción.

Las sanciones establecidas en los incisos precedentes podrán aplicarse independientemente o conjuntamente en función de las circunstancias previstas en la primera parte de este artículo.

En caso de reincidencia, se podrá incrementar hasta el décuplo la sanción aplicada".

Art.15.- "A los efectos determinados en este título se considerarán reincidentes a quienes, habiendo sido sancionados, incurran en una nueva infracción dentro del término de cuatro (4) años contados desde la fecha en que haya quedado firme la sanción anterior, cualquiera fuese la autoridad sanitaria que la impusiera".

Art. 16.- "El monto recaudado en concepto de multas que por intermedio de esta ley aplique la autoridad sanitaria nacional, ingresará a la cuenta especial Fondo Nacional de la Salud, dentro de la cual se contabilizará por separado y deberá utilizarse exclusivamente en erogaciones que propendan al logro de los fines indicados en el artículo 1º".

El producto de las multas que apliquen las autoridades sanitarias provinciales y de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, ingresará de acuerdo con lo que al respecto se disponga en cada jurisdicción, debiéndose aplicar con la finalidad indicada en el párrafo anterior".

Art. 17.- "Las infracciones a esta ley serán sancionadas por la autoridad sanitaria competente previo sumario, con audiencia de prueba y defensa de los imputados. La constancia del acta labra- da en forma, al tiempo de verificarse la infracción, y en cuanto no sea enervada por otros elementos de juicio, podrá ser considerada como plena prueba de la responsabilidad de los imputados".

Art. 18.- "La falta de pago de las multas aplicadas hará exigible su cobro por ejecución fiscal, constituyendo suficiente título ejecutivo el testimonio autenticado de la resolución condenatoria firme".

Art. 19.- "En cada provincia los procedimientos se ajustarán a lo que al respecto resuelvan las autoridades competentes de cada jurisdicción de modo concordante con las disposiciones de este título".

Art. 20.- "Las autoridades sanitarias a las que corresponda actuar de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3º de esta ley están facultadas para verificar su cumplimiento y el de sus disposiciones reglamentarias mediante inspecciones y/o pedidos de informes según estime pertinente. A tales fines, sus funcionarios autorizados tendrán acceso a cualquier lugar previsto en la presente ley y podrán proceder a la intervención o secuestro de elementos probatorios de su inobservancia. A estos efectos podrán requerir el auxilio de la fuerza pública o solicitar orden de allanamiento de los jueces competentes".

Art. 21.- "Los gastos que demande el cumplimiento de lo dispuesto en el art.4º de la presente ley serán solventados por la Nación, imputados a "Rentas generales", y por los respectivos presupuestos de cada jurisdicción".

Art. 22.- "El Poder Ejecutivo reglamentará las disposiciones de esta ley con el alcance nacional dentro de los sesenta días de su promulgación".

Art. 23.- "Comuníquese al Poder Ejecutivo. - Alberto Pierri, Eduardo A. Duhalde. Esther H. Pereyra Arandia de Pérez Pardo. Hugo R. Flombaum.- 16 de agosto de 1990.

Uno de los artículo de mayor interés en relación al tema considerado, es el artículo 8º ya que obliga a tener presente que se ha dado información sobre la contagiosidad, las formas de transmisión de la infección HIV, las precauciones que de-

ben tomar para no afectar a terceros es decir todas una serie de condiciones para no dañar a terceras personas y su propio derecho a recibir asistencia adecuada. Por un lado ello da derecho del dañado a un reclamo fuera de instituciones donde pudo ser infectado por transfusiones de sangre, por instrumental, etc. al reclamo individual y en el reclamo institucional el deudor principal el Estado en el derecho a recibir tratamiento y los efectores privados que también tienen esa obligación en relación al enfermo. La no contemplación de ese derecho da lugar a los recursos de amparos con el fin de asegurar la iniciación y prosecución de tratamiento, asistencia y medicación. Al respecto han dicho Celia Weingarten y Carlos Ghersi ("Sida y medicina prepaga", Jurisp.Arg., marzo 1996, Nº 5977, p. 31): "uno de los problemas más serios en la actualidad, es sin duda la cobertura de la salud en materia de SIDA, pues en lo que hace al Estado es muy poco y nada lo que está haciendo, no sólo en la prestación básica, vgr.: alojamiento apropiado, medicinas, protección para los profesionales de la salud en su obrar, sino tampoco en el campo de la prevención, etc. y otro tanto ocurre en el ámbito de la medicina prefinanciada o sistemas de prepagas".

Otro de los problemas que genera la Ley es la del secreto profesional por parte del médico. Si por un lado el Código Penal establece la penalidad por la violación "de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa" (Art. 156 C. Penal) y por el otro el deber de confianza y buena fe que establece el Art. 1198 C. Civil. Aunque éste está limitado en el conflicto de intereses en juego que se plantea en cuanto a fines de buena fe entre los artículos 1071 y 101 bis del Código civil.

Art- 1071.- "El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto".

> *"La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraríe los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres".*

Art. 1071 bis.- "El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubiera cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación".

Debe tenerse presente que el secreto profesional no reviste el carácter de absoluto y lo relativo guarda relación con la justa causa que es el criterio del médico para revelar el secreto. Así se da en todos los conceptos de peligrosidad de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás.

La ley 23.592 en su artículo 2º expresa: "...quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidas en la Constitución

Nacional será obligado, a pedido del damnificado....a reparar el daño moral y material ocasionados....".

La ley ha priorizado la no discriminación por razones de la enfermedad y le ha protegido con una figura de secreto y que es de menor valor que el derecho a la salud de aquel que está en riesgo de enfermar, si no hay una conducta adecuada del ya enfermo. La invocación que se hace a la Convención Americana sobre Derechos Humanos entiendo que no corresponde la misma en razón que ambas, contagioso y a contagiar estarían amparados en igualdad ("Art. 5: Derecho a la integridad personal.- 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral) y en cuanto a la ley antidiscriminatoria 23.592, no se refiere a enfermedades sino a personas en sus derechos a no ser discriminados. Se los protege a ellos de la no discriminación, pero no se les puede proteger cuando van a hacer un daño (contagiar) a otra persona, que tiene los mismos derechos: primero se les puede informar e intentar persuadir. La obligación de informar ya la hemos considerado como consecuencia del artículo 8º de la Ley y que el decreto reglamentario asegura que sea mediante notificación fehaciente que se realiza por escrito y bajo firma con una copia para el médico (norma reglamentaria para el propio artículo 8º). Por otra parte el artículo 2, inciso c) en su punto 7) permite la información para evitar "mal mayor". Debe recordarse que la obligación diagnóstica no existe de modo que ella es labor del médico en cuanto constituya deber de información para obtener el consentimiento del presunto paciente. En razón del secreto profesional no debe confundirse las situaciones, una es la del paciente diagnosticado y otra es la del paciente que pudo ser diagnosticado y que por no haberlo hecho el médico, pudo llegar a contagiar a otra persona que así considera que puede demandar al médico por la omisión de lo posible. Por ello es útil que el médico notifique al paciente de la necesidad de la investigación de laboratorio y si el paciente se niega debe hacerlo también por escrito.

La dualidad legislativa es de importancia puesto que el cónyuge sano podría pedir la separación de cuerpos puesto que el enfermarle es violento y es injurioso haberse contagiado fuera del matrimonio. Igual situación puede argumentarse para la pareja y aún el grupo conviviente en los casos en que exista violencia familiar con agresiones que en la defensa puede llegar a la contaminación por sangre y heridas.

Así como en la evaluación de la justa causa es el criterio del médico el que decide, también lo es en la similar situación de evaluar "para evitar un mal mayor", con la misma limitación que menciona la ley en el art. 2 inc. c) "exceder el marco de las excepciones legales taxativas al secreto médico que siempre se interpretará en forma restrictiva. Así por ejemplo la frase de recurso habitual "evitar un mal mayor" del artículo 34, inc. 3 del Código Penal que es un estado de necesidad que puede justificar siempre requiere la inminencia del "mal mayor" y donde el "mal menor" es la divulgación del estar infectado. Sin embargo se debe tener en cuenta que cada "mal" puede ser estudiado en su dimensión, proximidad, posibilidad, etc. sin que ello derive en una interpretación fija para todos los casos.

Al considerarla en este Capítulo, junto a las enfermedades de transmisión por vía sexual debe hacerse una aclaración. El enfermo no tiene la obligación de tratarse pero sí el derecho de tratarse. Como su posibilidad de contagio obligaría a su aislamiento y como existen períodos de ventana inmunológica, éste sería ineficaz

y de enorme trascendencia social, aparte de su posibilidad discriminatoria. Por ello es que no figura declarada como enfermedad de transmisión sexual. Sin embargo debemos tenerla - tal como ha declarado la Corte Suprema en el amparo resuelto en 17/12/96 (B.,R.E. v Policía Federal Argentina) - que "el propósito preeminente que inspiró el dictamen de la ley 23.798 de lucha contra el SIDA no fue el resguardo del derecho a la intimidad de las personas sino la protección de la salud pública". Esta otra frase de lo resuelto por la Corte Suprema en el mismo amparo, aclara aún más: "La Ley 23.798 de lucha contra el SIDA fue dictada en ejercicio del poder de policía del Estado (art. 75 inc. 18 y 32 C.N.) el cual se manifiesta en forma de restricciones a los derechos y garantías constitucionales y se impone con prescindencia de la voluntad de los particulares". Además se interpreta "el resguardo de la intimidad de las personas exigido por el art. 2 inc. d) ley 23.798 de lucha contra el SIDA, debe interpretarse como un mandato tendiente a impedir la divulgación indebida de información (art.2 inc. c) del anexo I del decreto 1244/91) y las intrusiones arbitrarias, es decir aquellas que no se vinculen con la protección de la salud pública.....".

La confidencialidad en HIV no está definida en la ley como en cambio lo hace en Colombia el decreto Nº 559 del 22/2/91 en el art. 2 como "la reserva que deben mantener todos y cada uno de los integrantes del equipo de salud con respecto al estado de salud de un individuo, cuando lo conozcan por razón de sospecha de la infección por HIV, estudio o atención de la enfermedad".

Una situación especial, en relación a lo confidencial, es la situación de los trabajadores de la salud para quienes la infección HIV puede tener el carácter de enfermedad profesional, entendemos que como todas las enfermedades preexistentes deben ser denunciadas y entendemos que cabe la indicación del médico del trabajo de la necesidad de investigación de laboratorio HIV. La gran confusión sobre el tema laboral es que no se respeta la confidencialidad a nivel laboral y se usa una enfermedad para negar trabajo. El examen preocupacional tiene por obligación establecer y confirmar la aptitud para una determinada labor y no es por consiguiente genérica, de modo que debiera considerarse que al hacer el examen preocupacional el trabajador ya fue tomado si tiene aptitud para esa tarea.

Un trabajador de la salud puede contagiar y ello sería responsabilidad de la institución, de modo que es conveniente que no desempeñe labores que pueda originar contagios pese al uso de guantes. Las profesiones que se han considerado crítica son las de odontólogos, de ginecólogos, obstetras, cirujanos de cualquier especialidad, enfermeras de curaciones, de quirófano y de todas aquellas funciones que pueda generarse contagio para el paciente, e instrumentadoras.

2) Decreto Nº 1244/91

Dictado el 1º de julio de 1991, reglamentario de la ley Nº 23.798.

Art. 1º - "Apruébase la reglamentación de la Ley Nº 23.798, que declaró de interés nacional la Lucha contra el Síndrome de lnmunodeficiencia Adquirida (SIDA), que como anexo 1 forma parte integrante del presente decreto".

Art. 2º.- Créase en el ámbito del Ministerio de Salud y Acción Social, la cuenta especial Nº 23.798 con el correspondiente régimen de funcionamiento obrante en planilla anexa al presente".

Art. 3º.- "Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese. - Menem. - Avelino Porto".

ANEXO 1

Art.1º - "Incorpórase la prevención del S.I.D.A. como tema en los programas de enseñanza de los niveles primario, secundario y terciarlo de educación. En la esfera de su competencia actuará el Ministerio de Cultura y Educación, y se invitará a las Provincias y a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires a hacer lo propio".

Art. 2º. incisos a) y b). - "Para la aplicación de la Ley y de la presente reglamentación deberán respetarse las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica, aprobada por Ley Nº 23.054, y de la Ley Antidiscriminatoria Nº 23.592".

Inciso c). - "Los profesionales médicos, así como toda persona que por su ocupación tome conocimiento de que una persona se encuentra afectada por el virus HIV, o se halla enferma de SIDA, tienen prohibido revelar dicha información y no pueden ser obligadas a suministrarla, salvo en las siguientes circunstancias:

1. "A la persona infectada o enferma, o a su representante, si se trata de un incapaz".
2. "A otro profesional médico, cuando sea necesario para el cuidado y tratamiento de una persona infectada o enferma"
3. "A los entes del Sistema Nacional de Sangre, creado por el artículo 18 de la Ley 22.900, mencionadas en los incs. a), b), c), d), e), f), h), e i), del citado artículo, así como a los organismos comprendidos en el artículo 7º de la Ley Nº 21.541".
4. "Al Director de la Institución Hospitalaria o, en su caso, al Director de su Servicio de Hemoterapia, con relación a personas infectadas o enfermas que sean asistidas en ellos, cuando resulte necesario para dicha asistencia".
5. "A los jueces en virtud de auto judicial por el juez en causas criminales o en las que se ventilen asuntos de familia".
6. "A los establecimientos mencionados en el artículo 11, inc. b) de la Ley de Adopción, Nº 19.134. Esta información sólo podrá ser transmitida a los padres sustitutos, guardadores o futuros adoptantes".
7. "Bajo la responsabilidad del médico a quién o quienes deban tener esa información para evitar un mal mayor".

Inciso d) "Sin reglamentar".

Inciso e) "Se utilizará, exclusivamente, un sistema que combine las iniciales del nombre y del apellido, día y año de nacimiento. Los días y meses de un sólo dígito serán antepuestos del número cero (0)".

Art. 3º "El Ministerio de Salud Pública y Acción Social, procurará la colaboración de las autoridades sanitarias de las provincias, como asimismo que las disposi-

ciones complementarias que dicten tengan concordancia y uniformidad de criterios".

"Se consideran autoridades sanitarias de aplicación del presente al Ministerio de Salud y Acción Social por medio de la Subsecretaría de Salud, y a las autoridades de mayor jerarquía en esa área en las provincias y en la Municipalidad la Ciudad de Buenos Aires".

Art. 4.

"Inciso a) Sin reglamentar.

Inciso b) Sin reglamentar.

Inciso c) Sin reglamentar.

Inciso d) Sin reglamentar.

Inciso e) Sin reglamentar;

Inciso f) A los fines de este inciso créase el Grupo Asesor Científico Técnico, que colaborará con la Comisión Nacional de Lucha contra el SIDA en el marco del artículo 8° del Decreto 385 del 22 de marzo de 1989. Su composición y su mecanismo de actuación serán establecidos por el Ministerio de Salud y Acción Social".

Art. 5° "Las autoridades de cada una de las instituciones mencionadas en el artículo 5° de la Ley 23.798 proveerán lo necesario para dar cumplimiento a las disposiciones de dicha Ley y, en especial lo preceptuado en sus artículos 1°, 6° y 8°.

Informarán asimismo, expresamente a los integrantes de la población de esas instituciones de lo dispuesto por los artículos 202 y 203 del Código Penal".

Art. 6° "El profesional médico tratante determinará las medidas de diagnóstico a que deberá someterse el paciente, previo consentimiento de éste. Le asegurará la confidencialidad y, previa confirmación de los resultados, lo asesorará debidamente.

De ello se dejará constancia en el formulario que a ese efecto aprobará el Ministerio de Salud y Acción Social, observándose el procedimiento señalado en el artículo 8°".

Art. 7° - "A los fines de la Ley, los tejidos y líquidos biológicos de origen humano serán considerados equivalentes a los órganos.

Serán aplicables el artículo 21 de la Ley 22.990 y el articulo 18 del Decreto N° 375 del 21 de marzo de 1989".

Art. 8° - "La información exigida se efectuará mediante notificación fehaciente. Dicha notificación tendrá carácter reservado, se extenderá en original y duplicado, y se entregará personalmente al portador del virus HIV. Este devolverá la copia firmada que será archivada por el médico tratante como constancia del cumplimiento de lo establecido por este artículo.

Se entiende por 'profesionales que detecten el virus' a los médicos tratantes".

Art. 9° - "El Ministerio de Salud y Acción Social determinará los controles mencionados en el artículo 9° de la Ley. El Ministerio del Interior asignará a la Dirección Nacional de Migraciones los recursos necesarios para su cumplimiento".

Art. 10. - "La notificación de la enfermedad y, en su caso, del fallecimiento, será cumplida exclusivamente por los profesionales mencionados en el artículo 4º, inciso a) de la Ley Nº 15.465, observándose lo prescripto en el artículo 2º, inciso e) de la presente reglamentación.

Todas las comunicaciones serán dirigidas al Ministerio de Salud y Acción Social y a la autoridad sanitaria del lugar de concurrencia, y tendrán el carácter reservado".

Art. 11. - "Las autoridades sanitarias llevarán a cabo programas de vigilancia epidemiológica a los fines de cumplir la información. Sólo serán registradas entidades, sin identificación de personas".

Art. 12. - "El Ministerio de Salud y Acción Social establecerá las normas de bioseguridad a que se refiere el artículo 12 de la Ley. El personal que manipule el material a que alude dicha nota será adiestrado mediante programas continuos y de cumplimiento obligatorio, y se le entregará constancia escrita de haber sido instruidos sobre las normas a aplicar".

Art. 13. - "Sin reglamentar".

Art. 14. - "En el ámbito nacional será autoridad competente el Ministerio de Salud y Acción Social".

Art. 15. - "El Ministerio de Salud y Acción Social, como autoridad competente, habilitará un registro nacional de infractores, cuyos datos serán tenidos en cuenta para la aplicación de las sanciones que correspondan en caso de reincidencia. Podrá solicitar a las autoridades competentes de las Provincias y de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires la información necesaria para mantener actualizado dicho registro".

Art. 16 - "Sin reglamentar".

Art. 17 - "Sin reglamentar".

Art. 18 - "Sin reglamentar".

Art. 19. - "Sin reglamentar".

Art. 20. - "Sin reglamentar".

Art. 21 - "Sin reglamentar".

Art. 22. - "Sin reglamentar".

18
DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL

- Delitos Sexuales
- Delitos contra la integridad sexual en el Código Civil y Penal Argentinos
- Ejercicio de las acciones (Art.72 C.P.)
- Art. 119 Cód. Penal (Ley 25.087) y Art. 124 Cód. Penal. Acceso carnal
- Sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima - Agravantes del Art. 120 Cód. Penal. (Ley 25.087)
- Corrupción. Promover o facilitar la prostitución (art 125)
- Promover o facilitar la prostitución (Arts. 125 bis y 126)
- Explotar económicamente la prostitución (Art. 127)
- Publicaciones e imágenes pornográficas (Art. 128)
- Exhibiciones obscenas (Art. 129)
- Sustracción o retención de persona con fin de menoscabar la integridad sexual (Art.130 Cód.Penal. Ley 25087)
- Cooperación en los delitos (Art.133 Cód.Penal.Ley 25087)
- Producir o publicar y reproducciones obscenas o pornográficas (Art.128 Cód.Penal. Ley 25.087)
- Avenimiento con el imputado (Art.132 Cód.Penal.Ley 25087)
- Promover o facilitar la trata de blancas con el extranjero (Art. 127 bis y 127 ter).

Delitos Sexuales

No vamos más atrás en la historia de los delitos sexuales que al período inmediato anterior a la Revolución Francesa, antes de ella se consideraban con predominio religioso de penar el pecado como delito y colocaban bajo la denomina-

ción de atentados a la moral o al pudor incluían estupro, concubinato, alcahuetería, adulterio, bigamia, incesto, violación, sodomía, bestialidad. En Francia, luego de la Revolución cambia y aparecen figuras penales como ultraje al pudor para todo acto que ofenda el pudor efectuándolo públicamente, sea sobre otra persona o sobre sí mismo, la violación como coito en mujer sin su consentimiento, sea empleando violencia o coacción moral, engaño o sorpresa, el atentado al pudor como acto contrario a las buenas costumbres ejercido intencionada y directamente sobre una persona sin su consentimiento. Ya para esa época la mayoría de los delitos sexuales tenía a sus integrantes, delincuente y víctima, dentro de la misma familia o grupo. Dentro de las enfermedades de la época estaba la parálisis general progresiva como secuela de la infección sifilítica y esos enfermos teníán como rasgo la puerilidad y lo absurdo del hecho (por padecer de impotencia), la pérdida del pudor y la megalomanía.

Debe tenerse en cuenta la aparición de los medios de comunicación mediante imágenes, el culto a la moda y a la elegancia, el acercamiento de las edades de iniciación sexual entre los varones y las mujeres, las costumbres en deportes, en bailes, el libertados para salidas, cines, etc.

Los delitos sexuales han recibido distintos nombres, en su agrupación conjunta, con el correr del tiempo y con las sociedades que los incorporaron a su legislación represiva. Así, incluidos en los "delitos contra las personas" en algunos Códigos, en nuestro país aparecen en el Código Penal modificado por la Ley 25.087 (promulgada 7-5-99), como "delitos contra la integridad sexual" reemplazando la anterior denominación de “delitos contra la honestidad” (ley 11.179 de 1920) y lo que en otros países aparecen como delitos sexuales o agresiones sexuales. El Proyecto Tejedor (1877) los refería como “Crímenes y delitos contra la honestidad”, el Proyecto de Villegas, Ugarriza y García (1881) lo hacía como “Delitos contra el orden de la familia y la moral pública” y el Proyecto de Coll y Gómez repetía la denominación de “Delitos contra la honestidad" que tuvo el Código Penal Español de 1870. No pueden definirse en su conjunto pues, como ya veremos incluyen, en algunos países, conductas sexuales, en tanto otros no lo hacen, de modo que tan solo podríamos contentarnos con expresar que son los actos sexuales o conductas sexuales penados por la Iegislación. Debe tenerse presente que ya Carrara había expresado que “los pecados no tienen porque ser delitos sino que debe buscarse el derecho violado” y a su vez el Proyecto Peco había separado los delitos contra la familia entre los cuales colocaba el incesto y los delitos contra las buenas costumbres y los delitos contra la libertad.

Los delitos sexuales de nuestra legislación penal actual son varios y de origen casuístico y pueden enunciarse en relación al ordenamiento que se ha impuesto al modificarlos, manteniendo en las mismas circunstancias de la legislación anterior, el efecto intimidatorio de la pena.

Debe tenerse en cuenta que sobre la vida sexual se han presentado los prejuicios, los intereses religiosos y los factores de poder sociales. Si la vida sexual de por sí no era comprendida y sólo se la consideraba como instinto o se la justificaba para procrearse, no puede esperarse comprensión para el delincuente que actuando sobre la víctima ejercía una acción sexual, consentida por cualquier razón o no, por la víctima.

El criterio de normalidad psíquica va desde aquel que cree que es normal lo que debe ser, aquellos otros que con Claude Bernard (1876) lo considera un grado entre la variación de normal a patológico, a los que son sanos en el sentido de la O.M.S., y lo relacionan con poseer bienestar psíquico, mental y social. Para muy pocos autores lo principal es la adaptación a la realidad, al criterio de estado de humor y al de voluntad. En materia de comportamiento al agregarse la calificación de "moral" deja de estar la variable biológica para seguir la cultural, la desviación de acuerdo a un modelo en el cual no se pone en riesgo la vida del individuo ni tampoco se aleja de la media moral de un grupo. Hay acuerdo de que no debe haber dolor, ni peligro y sí beneficio para ambos.

Sin entrar en materia de los delitos, el umbral de lo inconveniente en materia de los derechos está en la figura de acoso sexual y que pueden dar lugar a manifestaciones de incomodidad de los demás aún en el caso en que el acosador logre respuesta en el acosado. Desde ya que la figura de acosador da lugar en caso de no enmendarse a que una persona pueda considerarse despedida sin justa causa y dar lugar a la demanda por el despido. Estos casos muestran el apoyo del acosador en la relación de dependencia y recurra a la coacción como medio de someter y ello llevaría a considerarlo más como abuso de autoridad.

> *"La elección de una determinada preferencia sexual hace a la libertad del individuo. Pero, los actos que derivan de ella y acontecen en el lugar de trabajo, trascendiendo la esfera de lo privado, contrariando la organización y dirección de las labores de la empresa justifican el despido, habiéndose constatado manifestaciones amorosas que excedían la conducta razonablemente esperada en tal lugar ante la vista del resto del personal". (C.Nac.Trab., sala 2ª, 23-5-97, González, María v. Transportes Sideco S.R.L.) 2001-III, síntesis.*

La atribución de conductas sexuales impropias, como la de ser acosada una persona por otra, puede dar lugar a la consideración de la figura penal de injurias por parte de quien resultó ser el acusado pero a quien no se le demostró la conducta atribuida.

Delitos contra la Integridad sexual en los Códigos Civil y Penal Argentinos.

1) Código Civil: en "De los delitos contra las personas" contempla:

- Delito de estupro sin matrimonio posterior: art. 1088.
- Delito de rapto sin matrimonio posterior: art. 1088.
- Delito de acceso carnal con violencia o amenaza a mujer honesta: art. 1088.
- Delito de seducción a mujer menor de 18 años, honesta: art. 1088.

Art.1088 del Código Civil.- "Si el delito fuere de estupro o de rapto, la indemnización consistirá en el pago de una suma de dinero a la ofendida, si no hubiese contraído matrimonio con el delincuente. Esta disposición es extensiva cuando el delito fuere de cópula carnal por medio de violencias o amenazas a cualquier mujer honesta, o de seducción de mujer honesta, menor de dieciocho años".

2) Código Penal: En "Delitos contra la integridad sexual" contempla:

Abuso sexual como toda acción sexual sin consentimiento válido o nulo	Art. 119 - 124
Aprovechamiento inmadurez	Art. 120 - 124
Corrupción	Art. 125
Promover o facilitar prostitución	Art. 125 bis -126
Explotar la prostitución	Art. 127
Trata de blancas con el extranjero	Art. 127 bis- 127 ter
Imágenes pornográficas	Art. 128
Exhibiciones obscenas	Art. 129
Sustraer o retener personas	Art. 130
Cómplices (por parentesco o relación)	Art. 133
Avenimiento	Art. 132

Ejercicio de las acciones.

Las acciones que correspondan por hechos penados en el Código Penal, pueden ejercerse:

a) de oficio: en todas las acciones penales, salvo las excepciones

b) excepciones: las acciones dependientes de instancia privada y las acciones privadas.

Son ejemplo de ejercicio de oficio los delitos contra el Estado, el homicidio, etc.

Son acciones dependientes de instancia privada aquellas que se inician por denuncia privada (salvo cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o que lo fuere por uno de sus ascendientes, tutor o guardador). También la instancia privada deja de serlo, y se transforma en de orden público o de oficio, cuando resulte la muerte de la víctima o lesiones gravísimas (art. 91).

Son acciones privadas, es decir que se ejercitan totalmente en todo el proceso por la acción del querellante: calumnia e injurias; violación de secretos (salvo casos del art. 154, 157 sobre empleados de correos o telégrafo); concurrencia desleal del art. 159; incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuere el cónyuge.

Art. 72 del Código Penal (Ley 25.087), - “Son acciones dependientes de instancia privada, las que nacen de los siguientes delitos:

1º) Los previstos en los artículos 119, 120 y 130 del Código Penal cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las mencionadas en el artículo 91,

2°) Lesiones leves, sean dolosas o culposas. Sin embargo, en los casos de este inciso se procederá de oficio cuando mediaren razones de seguridad o interés público.

3°) Impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes.

En los casos de este artículo, no se procederá a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado, de su tutor, guardador o representantes legales. Sin embargo, se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o que lo fuere por uno de sus ascendientes, tutor o guardador.

Cuando existieren intereses gravemente contrapuestos entre algunos de éstos y el menor, el Fiscal podrá actuar de oficio cuando así resultare más conveniente para el interés superior de aquel".

Artículo 119 del Código Penal (Ley 25.087)

Art. 119 del Código Penal. - "Será reprimido con reclusión o prisión de seis a cuatro años, el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo cuando, ésta fuere menor de trece años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.

La pena será de cuatro a diez años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere configurado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima.

La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por cualquier vía.

En los supuestos de los dos párrafos anteriores, la pena será de ocho a veinte años de reclusión o prisión si:

a) Resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima;

b) El hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda;

c) El autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio (delito de lesión por dolo eventual);

d) El hecho fuere cometido por dos o más personas, o con armas;

e) El hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones;

f) El hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo.

En el supuesto del primer párrafo, la pena será de tres a diez años de reclusión o prisión si concurren las circunstancias de los incisos a), b), d), e) o f)".

En cuanto al incesto, se le incorpora y nada se señala sobre los factores culturales que, en oportunidades le determinan.

El artículo 4º de la Ley 25.087 deroga los artículos originales del Código Penal 121, 122 y 123.

La mayor gravedad como consecuencia del delito que señala el art. 119 de la modificación, es la muerte como estaba previsto en la norma anterior para la violación y el estupro.

Art. 124 del Código Penal. - "Se impondrá reclusión o prisión de quince a veinticinco arios, cuando en los casos de los artículos 119 y 120 resultare la muerte de la persona ofendida".

Ya vimos que sobre esta forma de delito contra la integridad sexual legisla no solo el Código Penal sino también el Código Civil, el primero como sanción penal y, el segundo como reparación de daño. Pueden darse además, circunstancias enunciadas en la ley 12.331 en el art. 18, cuando se produzca contagio venéreo de enfermedad de transmisión sexual no grave (no las enfermedades "graves" del art. 119, párrafo cuarto c) y la prueba lo permite, ya que aquí, en el art. 119, cuarto párrafo c) se trata de un delito de peligro y, por consiguiente de prueba más accesible.

El delito está caracterizado en el Código Penal por:

1º Victimario: para los casos del primero, segundo y cuarto párrafo puede ser indiferente el sexo del autor del delito, ya que los actos reprimidos, el abuso sexual o el sometimiento sexual gravemente ultrajante puede ser heterosexual u homosexual. Al partir la legislación actual del delito de abuso sexual entendemos al mismo como no discriminatorio de sexo activo presuponiendo que es sólo activo el varón y no la mujer. Cuando el delito de violación en el derogado art. 119, partía de "el que tuviere acceso carnal" era evidente que "el que" se refería al sexo masculino pues refería a la víctima como "personas de uno u otro sexo", es decir señala, individualiza el sexo, uno u otro de los dos que hay. Para el tercer párrafo en cambio - si se sigue con la ayuda del artículo derogado - sólo el hombre es "el que" podría realizar el acceso carnal que exige este hecho agravante de la pena, puesto que el acceso carnal no puede ser instrumental, circunstancia que puede ubicar, a éste otro hecho agresor, entre los gravemente ultrajantes para la víctima, propio de los reprimidos en el segundo párrafo. No nos parece que la redacción del párrafo permita excluir a la mujer como victimaria del acceso carnal salvo en el caso de colocarla en situación pasiva de ser accedida a su carne. Considero que acceso carnal exige dos participantes: si suponemos a ambos atados nos podemos referir que cualquiera de los dos, en sexos distintos, puede acceder carnalmente al otro. Por otra parte queda por dejar de lado que la erección es voluntaria puesto que aquello que interesa es la integridad de la persona y no la genitalidad de la persona, además la erección puede ser lograda de manera no voluntaria en el sentido de atribuida a la persona que lo provoca, a una droga, a un estímulo eléctrico, etc. Por otra parte, la expresión "el que" no es atributiva de sexo como lo demuestran los artículos 83, 85, 87, 89, 104, etc. Si se olvida el acto reprimido, se llegaría al absurdo de no penar el aborto realiza-

do por una médica y sí el realizado por un médico ya que la expresión es en el artículo 86, “los médicos”.

Por otra parte el felatio no tiene porque ser con pene en erección, puede serlo en estado de flaccidez y no deja de ser felatio.

2° Acto: es el abuso sexual (abuso como acción y efecto de abusar, es decir usar mal, excesiva, impropia, injusta, indebida) y de allí que el acto no sólo puede hacerlo el hombre sino también la mujer ante la víctima hombre o víctima mujer como ya se mencionó, ser acción homo o heterosexual. El abuso del primer párrafo es la graduación menor de la calificación de abuso sexual ya que la gravedad mayor del abuso sexual que es el sometimiento sexual, figura como agravante de pena en el segundo párrafo.

3° Circunstancias del delito. Pueden constituirlo:

a) menor de 13 años;

b) mediare violencia, amenaza;

c) abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o de poder;

d) aprovechar que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción;

4° Víctima: persona de uno u otro sexo en cualquiera de los delitos de la norma.

Los agravantes definidos en el mismo artículo, lo son por las penas:

1) Segundo párrafo: Sanción de reclusión o prisión de 4 a 10 años. Sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima.

2) Tercer párrafo: Sanción de reclusión o prisión de 6 a 15 años. Acceso carnal por cualquier vía. La referencia que se hace es en relación al primer párrafo "el que abusare sexualmente de persona de uno u otro sexo", que no excluye a la mujer como actora del abuso y por consiguiente también le es posible ser victimaria del acceso carnal referido en el tercer párrafo.

3) Cuarto párrafo: Sanción de reclusión o prisión de 8 a 20 años, constituyen los agravantes del 2° y 3°.

4) Las agravantes del primer párrafo tienen reclusión o prisión de 3 a 10 años si se dan las circunstancias de a), b), d), e) o f).

Las posibilidades del acceso carnal por cualquier vía suponen la existencia de capacidad inmisiva y receptiva, ésta última considerada como "vía" de acceso carnal es decir aptitud funcional y orgánica.: vagina, ano-recto o boca en mujer y ano-recto y boca en hombre. Las cópulas extravaginales, sean interfemorales, interglúteas, intermamarias no constituirían acceso carnal para este delito, pero en cambio sí lo es la cópula anorrectal sobre el hombre o el coito bucal o felatio. Acceder carnalmente tiene un significado sexual llegar en la “carne” de quien es víctima, tener acceso o paso o entrada.

La víctima puede ser una persona de uno u otro sexo. Su característica principal es la concerniente a sus caracteres físicos y psíquicos en relación al consenti-

miento ausente o nulo. En el primer aspecto sus accesos carnales en caso de ser heterosexuales, admiten la posibilidad de cópula vaginal, bucal, rectal y, en el acceso homosexual sólo existen como posible la cópula anorrectal hombre-hombre (pederastia) o bucal. No debe tenerse en cuenta la falta de honestidad de la víctima, pues ya no está la denominación genérica de "delitos contra la honestidad", en este caso como en otros, lo protegido es la libertad sexual entendida como completa, íntegra y no la honestidad, de modo que una prostituta no puede ser violentada en su consentimiento a una cópula, aunque sea remunerada. En cuanto a la incitación a una cópula o aún iniciarla en su etapa de aproximación y luego retirar el consentimiento, debe recordarse que la agravante presupone acceso carnal, es decir, ya la consumación y no los actos preparatorios, cuya acción violenta puede integrar la tentativa del abuso agravado, si hubo intención formal, o el abuso si no hubo intención de acceso y éste no se realizó,

La forma en que se perfecciona el delito y uno de las agravantes, al no definir el delito de abuso sexual y tampoco el sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima, puede configurarse por el resultado y no por la acción, y ello no evitaría la arbitrariedad judicial, que no debe soportar cargas emocionales de indignación ya que es ciertamente un delito indignante por su concreción y significado de agresión a los derechos de otro. De no ser así, de no mantenerse una unidad jurisprudencial, sólo se sabría si un delito es abuso o sometimiento sexual después de la sentencia y ello sería inseguridad jurídica y arbitrariedad.

El consentimiento en el abuso sexual puede estar:

a) Ausente: es la violencia típica, la agresión que vence la defensa (fuerza física, enfermedad, ataduras, etc.) o simplemente no se da porque la víctima está privada de sentido (desmayos, conmoción, coma).

b) Nulo: por amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o de poder o es nulo por provenir de cualquier causa que le haya impedido el consentimiento libre de la acción, como en los casos en que la víctima da el consentimiento como aceptación cuando está privada conciencia o de razón, como en los casos de alienación mental o en los casos de inconsciencia patológica, en automatismos, etc. La intimidación debe reconocer la promesa del mal inmediato, peligro inminente, de valor afectivo real, violencia sobre seres queridos presentes y no fuera del alcance inmediato o en tiempos diferidos.

c) Sin valor: es el caso de menores de 13 años que dan un consentimiento que no es válido para la ley, que no reconoce a los menores de esa edad la tutela del bien jurídico que esta figura penal protege, la integridad sexual.

La fuerza debe valorarse en relación a la fuerza sola, aislada, y no a su acción intimidatoria; la fuerza sola en hombres y mujeres de físico normal y de edades adultas equipara Ia acción ataque-defensa, de modo que no habría forma de que el hombre venciera la defensa, pero entendemos correcta la postura que hace que no se interprete que todos los hombres han de ser colosos de fuerza ni todas las mujeres ser heroínas. Por otra parte, la fuerza es intimidación física de un mal mayor y, por ello es que, en rara oportunidad sólo hay lucha, sino que se agregan maniobras de estrangulación, contusiones, etcétera.

No es necesaria la eyaculación cuando el agravante "acceso carnal" está presente, ya que su hallazgo constituye un elemento más de prueba. El delito se consuma con la penetración en cualquier vía.

La obligación de prestaciones sexuales en el matrimonio plantea problemas. No es necesario para la legislación penal el consentimiento de la esposa ante su marido. Si hay lesiones el delito es ese, pero no violación, por el contrato significativo del "débito conyugal".

Consideramos que el médico no puede denunciar "el delito", primero por ser un delito de instancia privada y en segundo lugar pues éste existe luego de su prueba por el juez, tampoco al delincuente pues éste es tal luego de la sentencia, al igual que la víctima, y por consiguiente sólo podrá certificar las lesiones por él constatadas y el carácter objetivo de las mismas, quedando para la prueba la forma. modo y razones de su producción, y testimoniar ante la autoridad competente, ratificando el contenido de su certificado y ante las preguntas puede agregar las circunstancias por dichos de la presunta víctima o por sus propios conocimientos y opiniones científicas, dando las razones o fundamentos de sus dichos. Por ello es conveniente reemplazar la certificación por un acta, donde los dichos son ratificados por la firma y no por las interpretaciones del profesional. No puede afirmar las circunstancias del acceso carnal delito, puesto que si se disponía del derecho de consentir libremente, el consentimiento pudo ser retirado durante el acto sexual, las lesiones producirse durante éste o después de él ya que no existen lesiones típicas o patognomónicas de "violación".

Sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima - Agravantes de Art. 120 C.P. (Ley 25.087)

Art. 120 del Código Penal. - "Será reprimido con prisión o reclusión de tres a seis años el que realizare alguna de las acciones previstas en el segundo o en el tercer párrafo del artículo 119 con una persona menor de dieciséis años, aprovechándose de su inmadurez sexual, en razón de la mayoría de edad del autor, su relación de preeminencia respecto de la víctima, u otra circunstancia equivalente, siempre que no resultare un delito más severamente penado.

La pena será de prisión o reclusión de seis a diez años si mediare alguna de las circunstancias previstas en los incisos a), b), c), e) o f) del cuarto párrafo del art. 119".

Art. 123 del Código Penal. - Derogado por el art. 4° de la Ley 25.087.

Ya vimos que sobre este delito contra la integridad sexual legisla también el Código Civil (por ser menor de 18 años, es decir dos años más que la norma penal) y además pueden darse circunstancias de contagio venéreo contempladas (enfermedades de transmisión sexual "no grave") en el artículo 18 de la ley 12.331 y daño en la codificación civil.

El delito del art. 120 está caracterizado en el Código Penal por:

1° Victimario: hombre o mujer en el caso del segundo párrafo y también hombre o mujer en el caso del tercer párrafo;

- Por su mayor edad se aprovecha de la inmadurez sexual;

- Relación de preeminencia o circunstancia equivalente;

2º Acto: sometimiento sexual gravemente ultrajante; o acceso carnal;

3º Víctima: persona inmadura sexualmente, varón o mujer y menor de 16 años. La inmadurez sexual puede favorecer los dos actos mencionados en 2º.

4º Agravamiento de la pena: por las circunstancias a),b), c), e) o f) del 4º párrafo del Art. 119.

El acceso carnal merece las mismas consideraciones hechas en relación al Artículo 119, la inmisión de pene en vagina, en ano-recto o cópula sodomítica o bucal o felatio, consuma el acto.

No interesa si existió o no, primera vez o virginidad perdida en el delito aquí reprimido, sino sólo la inmadurez sexual y las diferencias victimario-víctima que señala la definición del delito. En cuanto al criterio de 16 años, no es un concepto subjetivo, de apreciación biomorfológica de la edad, sino realidad, hechos objetivos de la edad civil, documentada en la forma habitual en la sociedad.

En este delito puede existir consentimiento. La mujer está sometida sexualmente, gravemente ultrajada o tiene acceso carnal y es indiferente la situación de validez o no del consentimiento, porque el delito pasa por las circunstancias que lo condicionan.

Corrupción. Promover o facilitar la Corrupción de menores de 18 años. Promover o facilitar la Prostitución.

Art. 125 del Código Penal. - “El que promoviere o facilitare la corrupción de menores de dieciocho años, aunque mediare el consentimiento de la víctima, será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años.

La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión de cuatro a quince años, cuando la víctima fuera menor de trece años.

Cualquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de reclusión o prisión de diez a quince años, cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también, si el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de su educación o guarda”.

Art. 125 bis del Código Penal.- “El que promoviere o facilitare la prostitución de menores de dieciocho años, aunque mediare el consentimiento de la víctima será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a diez años.

La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando la víctima fuera menor de trece años.

Cualquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de reclusión o prisión de diez a quince años, cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también, si el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de su educación o guarda”.

Art. 126 del Código Penal. - “Será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a diez años, el que con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos, promoviere o facilitare la prostitución de mayores de dieciocho años de edad, mediando engaño, abuso de una relación de dependencia o de poder, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción”.

El delito de corrupción es de carácter formal, es decir, basta con exponer el riesgo y está caracterizado por:

1) Acto: promover o facilitar la corrupción, es decir, afectar los valores morales de la víctima. Ya no se refiere ni el ánimo de lucro ni la satisfacción de deseos propios o ajenos, que significaba dejar fuera del lugar el daño a la víctima..
2) Víctima: de cualquier sexo y de edad diferenciada en la pena:
    - Menores de 18 años aún con consentimiento;
    - Menores de 13 años, consentimiento sin valor legal;
    - Cualquier edad, cuando hay consentimiento nulo por las circunstancias
3) Motivación de los delitos: Corromper.
4) Circunstancias:
    a) En menores de 18 años de edad:
        - aún con consentimiento de la víctima.
    b) En cualquier edad:
        - mediante engaño;
        - mediante violencia;
        - mediante amenaza;
        - mediante abuso de autoridad;
        - mediante cualesquiera otro medio de intimidación o coerción.
        - autor ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de su educación o guarda

Con respecto a la edad, la misma es cronológica y no de aspecto. En un rango determinado entre 13 y 18 años, carece de trascendencia jurídico penal que los procesados la creyesen de 19 ó 20 años.

El bien jurídico tutelado es la disposición de la integridad sexual, la moral individual y la libertad de disponerla dentro de un orden social; su parentesco al incursionar en la promiscuidad, con otra figura como la prostitución es íntimo.

Promover es inducir, iniciar, impulsar, mover algo hacia un logro; es decir, se promueve en quien no está aún en camino. Facilitar supone una pasividad o una prestación, ayudar, contribuir para que algo se logre o mantenga, aunque ya esté logrado o en camino. Promueve la corrupción aquel que opera como actor y parte en el acto sexual tendiente a degradar los motivos para el acto o a mantener la

víctima en la promiscuidad o que vuelve más inafectivo su acto sexual. Facilita quien hace más fácil o posible el mantenimiento o empeoramiento.

Debemos entender como corrupción un concepto en relación a la moral media imperante y que abarca la práctica de aquello que se considera un vicio o un abuso (precoz) al que se le imputa ser capaz de producir degradación psíquica, depravación (depravado) o alteración del sentido moral. Nunca puede involucrar a la mayor percepción o exteriorización de la sensibilidad que le lleva a la satisfacción sexual.

El sujeto activo de este delito puede ser un hombre o una mujer, mayor o menor de edad.

La minoridad está más ampliamente protegida, tanto en la motivación del delito, puesto que importa el caso de satisfacción de deseos propios, como en la trascendencia penal del delito, es decir, su sanción. No interesa en el delito contemplado, para algunos, la habitualidad.

Deben tenerse en cuenta los llamados "factores que contribuyen a la corrupción" tales como: concentración del poder, desniveles extremos de riqueza o status social, regímenes antidemocráticos, excesiva burocracia (con la institución de "coimas", favoritismo, etc.), trusts o grandes corporaciones y grupos que funcionen como tales sin cumplir con las leyes vigentes, patronazgo, servicios civiles pobremente organizados y mal pagados, concepciones materialistas del éxito (dinero, ostentación de bienes, etc.), lazos tribales o familiares de clan en la justicia o seguridad o padrinazgo, caudillismo y status político, mantenimiento de niveles de educación diferenciales o bajos en la población general, distanciamiento educativo-cultural entre no estudiantes y estudiantes, promesas irreales de política de protección o asistencia o control, politización de las religiones, sectorización macartista o autoritaria sobre materia opinable, etc. Podemos decir que el volumen de la corrupción y la mayor o menor connivencia oficial de turno, facilitan o promueven la violencia organizada, así como también la organización del crimen, a través de la pérdida de valores como el esfuerzo, la continuidad, el trabajo, la capacitación.

En cuanto al delito de promover o facilitar la prostitución puede señalarse:

1) Acto: promover o facilitar la prostitución, esto es emplear el cuerpo de la víctima en relaciones sexuales remuneradas en precio o lucro.
2) Víctima: de cualquier sexo. La edad está diferenciada en la pena.
   - Menor de 18 años aún con su consentimiento;
   - Menor de 13 años;

   Cualquier edad cuando median las circunstancias que vician su consentimiento.
3) Motivación de los delitos:
   - En mayores de 18 años: ánimo de lucro; satisfacer deseo ajenos.
4) Circunstancias:
   - Menor de 18 años, aún con su consentimiento;
   - Mayor de 18 años:

- engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro
- medio de intimidación o coerción;
- ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o
- encargada de su educación o guarda;
- abuso de una relación de dependencia o de poder;

Otro de los delitos agregados por la ley 21.338/76 a este capítulo, es el de trata de blancas con el extranjero:

Art. 127 bis (Ley 25.087) - "El que promoviera o facilitare la entrada o salida del país de menores de 18 años para que ejerzan la prostitución, será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a diez años. La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando la víctima fuere menor de trece años. Cualquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de prisión o reclusión de 10 a 15 años cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también si el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargado de su educación o guarda".

En todos estos delitos se ha ido agregando el factor vínculo entre victimario y víctima dado que, la participación del vínculo endogámico es socialmente trascendente como forma de promover o de facilitar.

Art. 127 del Código Penal.- "Será reprimido con prisión de tres a seis años, el que explotare económicamente el ejercicio de la prostitución de una persona, mediando engaño, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad, de poder, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción".

Art. 127 ter del Código Penal.- "El que promoviere o facilitare la entrada o salida del país de una persona mayor de 18 años para que ejerza la prostitución mediante engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, será reprimido con reclusión o prisión de tres a seis años".

Publicaciones, espectáculos y reproducciones pornográficas

Este delito está legislado en el Código Penal en el artículo 128, en forma aislada pero con actos que difieren:

Art. 128.- "Será reprimido con prisión de seis meses a cuatro años el que produjere o publicare imágenes pornográficas en que se exhibieran menores de dieciocho años, al igual que el que organizare espectáculos en vivo con escenas pornográficas en que participasen dichos menores.

En la misma pena incurrirá el que distribuyere imágenes pornográficas cuyas características externas hiciere manifiesto que en ellas se ha grabado o fotografiado la exhibición de menores de dieciocho años de edad al momento de la creación de la imagen.

Será reprimido con prisión de un mes a tres años quien facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrare material pornográfico a menores de catorce años”.

El delito se compone de los siguientes elementos:

a) Producir o publicar
b) Imágenes pornográficas
c) De menores de 18 años
d) Organizar espectáculos en vivo con b) y c)

Otra forma del delito es:

e) Distribuir imágenes pornográficas
f) De menores de 18 años
g) Ponerlo de manifiesto

Una tercer forma del delito sería:

h) Facilitar a menores de 14 años
i) Acceso a espectáculos pornográficos o a material pornográfico

El bien jurídico tutelado es el menor de 18 años, en el `primer y segundo caso, por más que el acto se consuma con espectador en el tercer caso al que le afecta en su pudor. No necesita escándalo o alteración del orden, dado que la imagen puede circular de mano en mano. No hay diferencias entre formas culposas o dolosas. La característica pornográfica, desde el punto de vista psiquiátrico, es el estímulo de la libido.

Por acto libidinoso debe entenderse cualquier manifestación de la libido. Desde el punto de vista sexual tiene como finalidad erotizar, excitar sexualmente tanto a la víctima, entendida como espectador pasivo o activo, como al victimario si el espectáculo es especialmente en vivo.

Soler expresa que es una figura de mero peligro que reside “precisamente en el acto de colocar el libro, escrito, o el objeto en la posibilidad de relación con el público”, "en modo indeterminado a disposición del público en general'.

Exhibiciones obscenas

Art. 129.- "Será reprimido con multa de mil a quince mil pesos el que ejecutare o hiciese ejecutar por otros actos de exhibiciones obscenas expuestas a ser vistas involuntariamente por terceros

Si los afectados fueren menores de dieciocho años la pena será de prisión de seis meses a cuatro años. Lo mismo valdrá, con independencia de la voluntad del afectado, cuando se tratare de un menor de trece años."

En el primer párrafo el bien jurídico tutelado es el pudor público, ya que no hay ninguna calificación de espectador. En el delito enmarcado en el segundo párrafo la gravedad del delito la expresa la edad del espectador involuntario Sus elementos son:

1) Acto: exhibición de un acto valorado como obsceno.

2) Circunstancia para cometer el acto:
   - ejecución pública del acto, por sí o por otro;
   - ejecución privada del acto con exposición a la visión
   - involuntaria de terceros:
     a) de cualquier edad;
     b) de menor de 18 años;
     c) de menor de 13 años.

El acto puede ser obsceno, aunque sea lícito (ejemplo de Carrara: ubicación del lecho matrimonial en la vía pública), y, por ello, sólo debe tenerse en cuenta, no el acto, sino la violación como ultraje al pudor público en una sociedad determinada, geográfica e históricamente. Además se tendrá en cuenta, el criterio de posibilidad de llegar al público. El acto debe ser ejecutar exhibiciones obscenas o hacer ejecutar exhibiciones obscenas y no gestos o palabras. Debe entenderse al pudor como un sentimiento individual que repercute en la sociedad y que no tiene que ser enfermizo. Es una exigencia psicobiológica del pudor y una exigencia que es correlativa ético social para la conducta sexual y, lo enfermizo es que, para tratar lo sexual se abandone la terminología científica para adoptar la de predicador y se recurra a epítetos de vicio, abominación, deleznable, infamia, etc,, como si la conducta sexual no pudiera ser estudiada y referirla a nivel médico o de especialista.

El segundo párrafo es demostrativo del interés del legislador por protejer al menor de 18 años y al de menos de 13 años.

Substracción o retención de una persona

Art. 130 del Código Penal.- "Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, el que sustrajere o retuviere a una persona por medio de la fuerza, intimidación o fraude, con la intención de menoscabar su integridad sexual.

La pena será de seis meses a dos años, si se tratare de una persona menor de dieciséis años, con su consentimiento.

La pena será de dos a seis años si se sustrajere o retuviere mediante fuerza, intimidación o fraude a una persona menor de trece años, con el mismo fin".

El primer párrafo marca la intención de menoscabar la integridad sexual de la persona. El segundo párrafo es con consentimiento y con edad de 16 años si bien no lo señala expresamente no se concibe un consentimiento para ser menoscabada sexualmente y el último párrafo vuelve a señalarse la misma finalidad y las acciones de fuerza, intimidación o fraude como medio para substraer o retener un menor de 13 años.

La Ley 25.087 establece en su artículo 12 la derogación del artículo 131 del Código Penal y no lo sustituye.

Cooperación en el delito contra la integridad sexual

Art. 133 del Código Penal.- "Los ascendientes, descendientes, cónyuges, convivientes, afines en línea recta, hermanos, tutores, curadores y cualesquiera persona que, con abuso de una relación de dependencia, de autoridad, de poder, de confianza o encargo, cooperaren a la perpetración de los delitos comprendidos en este título serán reprimidos con la pena de los autores".

Más que nada éste delito cierra los caminos hacia reiteraciones o reincidencias.

Acción penal pública. Avenimiento con el imputado

Art. 132 del Código Penal.- "En los delitos previstos en los artículos 119: 1º, 2º,3º párrafos, 120: 1º párrafo y 130 la víctima podrá instar el ejercicio de la acción penal pública con el asesoramiento o representación de instituciones oficiales o privadas sin fines de lucro de protección o ayuda a las víctimas: Si ella fuere mayor de dieciséis años podrá proponer un avenimiento con el imputado. El Tribunal podrá excepcionalmente aceptar la propuesta que haya sido libremente formulada y en condiciones de plena igualdad, cuando, en consideración a la especial y comprobada relación afectiva preexistente, considere que es un modo más equitativo de armonizar el conflicto con mejor resguardo del interés de la víctima. En tal caso la acción penal quedará extinguida; o en el mismo supuesto también podrá disponer la aplicación al caso de lo dispuesto por los artículos 76 ter y 76 quater del Código Penal".

La figura establecida por el artículo 132 se vuelca en total interés de la víctima pero primero es el Tribunal quien examina la propuesta.

Promover o facilitar la trata de blancas con el extranjero

Art. 127 bis.- "El que promoviere o facilitare la entrada o salida del país de menores de 18 años para que ejerzan la prostitución, será reprimido con reclusión o prisión de 4 a 10 años. La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando la víctima fuere menor de trace años. Cualquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de prisión o reclusión de 10 a 15 años cuando mediare engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también si el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargado de su educación o guarda".

Art. 127 ter.- "El que promoviere o facilitare la entrada o salida del país de una persona mayor de 18 años para que ejerza la prostitución mediando engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, será reprimido con reclusión o prisión de tres a seis años".



Parte III

19
Consideraciones Deontológicas

- Consideraciones Deontológicas
- Juramento Médico
- Trato social y el profesional de la Medicina
- El kinesiólogo y la norma
- El kinesiólogo y la discreción
- La ley y los derechos del kinesiólogo
- Los ensayos terapéuticos
- El kinesiólogo y la duda
- El médico y el kinesiólogo y el pronóstico
- La incurabilidad
- Prolongación de la vida o prolongación del acto de morir
- El médico, el kinesiólogo y el cadáver
- El médico, el kinesiólogo, el moribundo y el anuncio de la muerte
- Eutanasia o "muerte por misericordia"
- El médico, el kinesiólogo y los trabajos científicos en prensa no médica
- El médico, el kinesiólogo y la política
- El médico y la religión
- Huelga
- Colegios profesionales, sociedades científicas
- El médico veedor
- Código Internacional de Ética Médica
- Códigos de ética
- Código "breve" de la American Medical Association

Consideraciones deontológicas

El significado de ética, vocablo griego en su origen, puede ser analizado etimológicarnente significando así costumbre, conducta, actos, es decir, que sería la ciencia de las costumbres o conducta en el sentido de acto humano. El vocablo correspondiente en latín es more o moral y a pesar de su equivalencia hay quienes hacen de esta última, la ciencia aplicada que en la espiritual distingue lo bueno de lo malo.

Podemos definir deontología diciendo: es la ciencia que trata de lo que es justo y conveniente y da las normas de acción, los deberes del individuo.

Deontología kinesiológica es la rama de la deontología que estudia las normas que debe seguir el kinesiólogo en el ejercicio de su profesión. Su enseñanza comienza con la actitud del hombre frente a su vocación por la medicina, prosigue en su aprendizaje como estudiante, en su evolución como kinesiólogo, sea en la forma de relación entre dos seres humanos, sea en el problema de conciencia individual y aún colectiva.

Tomamos conciencia que las profesiones con decisiones personales tienen que tener límites ético. Entonces, una de las subdivisiones de la Kinesiología Legal es la ética. Dada la ubicación en el plan de estudios - último año - llegan sus normas demasiado tarde, cuando ya se adquirieron costumbres de trato que no siempre están de acuerdo a la veracidad, al respeto, a la tolerancia a la responsabilidad, el desinterés en lo material, el cumplimiento de los deberes. Sin embargo entendemos que desde el primer acto de enseñanza debe tenerse en cuenta la ética y su concepto aprehendido con la misma avidez que el conocimiento inculcado, aquella ética que le trasmite el comportamiento de su maestro de cada materia; luego ya casi kinesiólogo la síntesis ética que se enseña dentro de la Kinesiología Legal será profesionalmente más útil, socialmente más completa.

Pero así como no creemos que las escuelas médicas, la enseñanza de la kinesiología, deban abandonar a sus graduados en lo que respecta a conocimientos y capacitación, tampoco aceptamos que se deje de proyectar enseñanza ética al campo del saber del graduado.

Pero la enseñanza de la ética en el graduado no es sencilla; ya que no tenemos tan sólo la relación interhumana enfermo médico, sino aquél cúmulo de relaciones interpersonales de seres humanos, aquel otro de instituciones como el estado, academias, sociedades, hospitales, etc. y finalmente las dificultades económicas que se oponen en el contexto social.

La formación del médico, la del kinesiólogo, la del psicólogo, así como la de los demás integrantes del equipo de atención del paciente, es uno de los problemas más trascendentes de una sociedad o de un Estado moderno que se preocupa por su salud individual de sus integrantes y de la salud pública y, forma parte de la organización general y particular de la comunidad. Es tendencia actual requerir más profesionales practicando especialidades que médicos generales, otras veces siguiendo las ideas, las teorías, los planes políticos que se ofrecen por temporadas, el planteo es inverso, pero en ninguno de ellos debemos prescindir de una sólida formación, en conocimientos, métodos, hábitos, posesión de posibilidades, de entrenamiento y principios.

Con el estudio de cualquiera de las profesiones de la medicina se inicia y realiza el compromiso profesional para toda la vida. Pero es un error creer que ese estudio de formación del kinesiólogo y de los demás profesionales de la medicina es únicamente universitario, es necesario preocuparse de formar "hombres de primera calidad para una función de primera calidad", dando así la razón a Flexner cuando decía que "la educación médica no es problema de medicina sino de educación". Por ello no basta tan sólo una vocación para incitarla y conciliarla en el aprendizaje de la rama de la medicina elegida, es necesario un prohombre que pueda transformarse en hombre. A él sí, necesitamos exigirle facilidad de aprender para lograr conocimientos científicos que le brindarán el placer, bien remunerativo moralmente, de ser útil, y posibilitarán así mantener la confianza en sí mismo. Necesitamos además más salud desde todo punto de vista, aún de la estabilidad emocional, del buen sentido crítico, de la memoria, etc. Así podrán completarse, en el sentido de perfeccionar, la bondad, paciencia discreción, respeto, responsabilidad, culto a la verdad, desinterés, cumplimiento en todos los deberes.

Todo ello, está en íntima relación con la capacidad docente de una escuela de profesionales de la medicina, que no sólo debe ser creada sino en especial mantenida, que debe evolucionar de acuerdo a las necesidades pedagógicas en forma progresiva y nunca con bruscas modificaciones que pueden lesionar su prestigio entre los propios estudiantes, Los integrantes de esa escuela de medicina deben tener también ética en su enseñanza y, así habrá de exigirse dedicación a la cátedra, contacto personal con los alumnos, respeto, sinceridad y honestidad científica, equilibrio mental, ecuanimidad aun para las ideas ajenas, lo cual dará como resultado, entre otras cosas, responsabilidad, modestia, valoración de los demás colegas, estímulo a los que lo necesitan, enseñanza brindando todo lo que se sabe.

Ya veremos que interpretamos a la ciencias de la medicina como ciencia de. tratar de curar y no como arte de curar, pero aquellos que aun creen que es el arte de curar encuentran adecuado hablar del espíritu de la medicina reuniendo bajo esta denominación a la técnica científica que dará eficacia, a la sensibilidad profesional que permitirá aplicación de beneficio social, y la amplitud filosófica mediante la cual obtendrá progresos en la cultura y en la investigación. Se acepte arte o ciencia no debemos dejar de mencionar que ya en “La Ley”, Hipócrates establecía seis condiciones a exigir con la profesión: 1) disposición natural; 2) buena enseñanza médica; 3) buenas costumbres; 4) comienzo precoz de los estudios; 5) amor al trabajo; 6) tiempo.

En el siglo XVII, Roger Bacon establecía las seis ignorancias o errores de los profesionales médicos en el siguiente orden: 1) ignorancia de lenguas extranjeras que impiden conocer los descubrimientos científicos; 2) ignorancia de los efectos de los medicamentos, de su nombre, del "standardiser" y de su precio; 3) agrado por los debates fútiles y erráticos sin fundamentar en conocimientos firmes; 4) falta de interés por los fenómenos astrofísicos; 5) ignorancia de la química y de la botánica; 6) confiar en declaraciones no verificadas.

El Juramento

La función de los profesionales de la medicina se inaugura éticamente con el juramento médico y legalmente con la habilitación profesional. De allí para adelante comienza la profesión, el ejercicio de la medicina.

El mal llamado juramento Hipocrático, ya que parece haber sido escrito en el siglo IX bajo la influencia de la escuela pitagórica, como demostró Edelstein en 1943, y comenta y agrega Luis Moreno, consta de dos partes, convenio y el código ético.

El "código ético" dice: "Aplicaré medidas dietéticas en beneficio del paciente de acuerdo a mi capacidad y juicio, lo apartaré de todo daño e injusticia. Nunca daré drogas venenosas a nadie, aunque me lo pidan ni lo sugeriré. Asimismo no daré remedios abortivos a una mujer. En pureza y santidad guardaré mi vida y mi arte. No usaré cuchillo ni aún con los que sufren de piedra, pero los enviaré a los hombres que se ocupan de ese trabajo. En las casas que pueda visitar, lo haré en beneficio del enfermo, alejándome de todo daño e injusticia y en particular de relaciones sexuales con mujeres y hombres libres o esclavos. Lo que vea u oiga durante el tratamiento y aun fuera de él, lo callaré, considerando vergonzosa su divulgación. Si cumplo este juramento y no lo violo, que me sea permitido gozar de la vida y del arte, y ser honrado entre todos los hombres del futuro; si no lo hago y he jurado falsamente, que me ocurra la suerte opuesta".

Por su parte, el "convenio" dice: "Juro por Apolo médico, Asclepios, Higieia y Panacea, y todos los dioses y diosas, poniéndolos de testigo, que cumpliré de acuerdo a mi capacidad y a mi juicio, este juramento y este pacto. Consideraré a quien me ha enseñado este arte como igual a mis padres; compartiré mi vida con él, y si necesita dinero le daré el mío; miraré a sus hijos como mis hermanos, en línea paterna y les enseñaré este arte si lo desean aprender sin dinero ni pacto.

Enseñaré los preceptos y la instrucción oral y toda otra enseñanza a mis hijos y a los hijos de aquél que me enseñó este arte, y a los alumnos que han firmado este pacto y lo han jurado de acuerdo a las leyes médicas; pero a nadie más".

Jurar es un acto que se repite en las sociedades primitivas y en las organizadas con sentido llamado moderno. Se origina, no en el cumplimiento, en el creer, en el realizar sino en el castigo, el temor de no realizar. Muchas veces ha sido cábala, otras más evolucionadas culturalmente, son adquisición de compromiso frente a un testigo respetado: Dios, Patria, Leyes, símbolos religiosos, sociedad, etc.

La actividad de la medicina está regida por leyes en lo administrativo y en lo judicial, unas sobre las condiciones de su ejercicio, otras sobre las consecuencias de su ejercicio y las necesidades de la organización social. El juramento lo sigue al profesional, médico, kinesiólogo, etc. como su sombra, es una norma para su actuar después que la ley le permite actuar y antes que la ley sancione su mal actuar. Los pueblos, sus componentes, exigen y temen al médico, al kinesiólogo y demás profesionales de la medicina y su garantía es el juramento y la ley.

Juramento Médico

Veamos su texto:

> *"El acto de juramento que vais a realizar y mediante el cual se os admite como miembro de la Profesión Médica, constituye una invocación a Dios o a aquello que cada cual considere como más alto y sagrado en su fuero moral, como testimonio del compromiso que contraéis para siempre jamás.*
>
> *En el momento de ser admitido entre los miembros de la Profesión Médica os comprometéis solemnemente a consagrar vuestra vida al servicio de la humanidad, y Juráis:*

- *Conservar a vuestros maestros el respeto y el reconocimiento a que son acreedores.*
- *Desempeñar vuestro arte con conciencia y dignidad.*
- *Hacer de la salud y de la vida de vuestro enfermo la primera de vuestras preocupaciones.*
- *Respetar el secreto de quien se os haya confiado a vuestro cuidado.*
- *Mantener en la máxima medida de vuestro medio el honor y las nobles tradiciones de la profesión médica.*
- *Considerar a los colegas como hermanos.*
- *No permitir jamás que entre el deber y el enfermo se interpongan consideraciones de religión, de nacionalidad, de raza, partido o de clase.*
- *Tener absoluto respeto por la vida humana desde el instante de su concepción.*
- *No utilizar, ni aun bajo amenaza, los conocimientos médicos contra las leyes de la humanidad".*

Luego de la contestación del recipiendario, el que lo recibe proseguirá:

> *"Si cumplierais íntegramente este juramento, que podáis gozar de vuestra vida y de vuestro arte y disfrutar de perenne estima entre los hombres.*
>
> *Si lo quebrantáis, que vuestra conciencia y el honor de la Profesión Médica, en la que acabáis de ingresar, os lo demanden".*

Indudablemente que la nueva fórmula ha reemplazado los viejos criterios absolutorios de falta de ética por falta de libertad, por ejemplo. En efecto, hasta hace poco se sostenía que la conducta moral era una relación directa a la libertad de posibilidades de elección. Ahora el sacrificio es mayor y obliga al martirologio en pos de la humanidad. La única forma de superar esa "amenaza", que menciona el nuevo juramento, y que podrá forzar la conducta, es mediante la vocación y la dignidad profesional.

Los profesionales

No admitimos la comparación con otras profesiones, basadas únicamente en la aptitud técnica, pues esta sola no hace al profesional de la medicina, aunque un individuo en tan precaria posesión de méritos obtenga su título profesional. A esa aptitud técnica es necesario adicionarle respeto y comprensión del otro y de nosotros: Esos son los tres pilares de la profesión que ejercemos o pretendemos ejercer. Mediante ellos, aptitud, respeto y comprensión, obtendremos el actuar y pensar como kinesiólogo en función del servicio o atención comprometido.

Otro de los problemas éticos es la concepción de las clases médicas admitida por muchos, negada por otros, también negada por nosotros. Creemos superado el concepto de clases sociales por los desniveles económicos. Clase es orden de persona del mismo grado, pero grado no es sinónimo de profesión Los distintos niveles económicos han reemplazado el concepto de clase. En el conjunto de hombres con profesión en la medicina no hay reacción de clase, por el apremio económico, por la explotación del profesional, aun por el médico mismo, por el continuo desear superar económicamente al colega en la competencia de la sociedad de consumo, por el atomizar la democracia, tras cuyo nombre, como del de Patria, se ocultan muchas ambiciones materiales, y que transforma al grupo profesional en subgrupos o camarillas.

Precisamente las exigencias económicas y la necesidad de defenderse de los otros grupos sociales, los que también viven porque trabajan por sí mismos y los que viven económicamente, mediante la posibilidad de dirigir a los demás, han hecho propicio el desarrollo de los gremios de los profesionales de la medicina (asociación profesional de carácter económico) o sindicatos (al cual la práctica da un significado más amplio, en gente y zona geográfica, con carácter de todo lo material).

La mejor manera de aumentar el poder de una profesión es aumentar el número de los que la ejercen o transformar la calidad del servicio en imprescindible. La calidad de la profesión que se adquiere en base a conocimientos, es el reflejo de la calidad de enseñanza. La calidad y el poder moral, basados en el respeto a esa calidad, se ve disminuida si la enseñanza se disminuye para extenderla a más, o para imitar planes de estudios que en otros lugares, con otras infraestructuras y modo de pensar y ser, satisfacen las estadísticas de la opinión pública.

Se creó una noción de derecho a disfrutar de la salud y, en vez de ser obligado el Estado resultó obligado el profesional de la medicina y él sufrió el desprestigio de planes demagógicos, para explotación política de masas, y de demagogia sin planes. Socialización por Subsector de Obras Sociales, mutualismo, seguro, etc. disputaron el privilegio de arriesgar el prestigio del médico y se han fundado en el estado de necesidad económica en que algunos colegas se sumían.

Además de los deberes, existen en el ejercicio de la medicina el derecho de los profesionales de la medicina en general, los derechos cada uno de los profesionales aludidos, las obligaciones de las asociaciones de médicos, la de las instituciones de prestaciones médicas y las obligaciones del Estado.

Son derechos de las personas el goce de salud, dar y aceptar normas que no restrinjan sus otros derechos.

Los profesionales de la medicina deben mantener su derecho a la libertad, de ejercicio de la profesión, a la necesidad de favorecer su superación científica en forma constante, a la cobertura de los riesgos a que su profesión y el sistema les expone, a mantener en lo razonable los principios de libre intervención en la relación paciente médico, salvo los casos de medidas profilácticos o sanitarias o que esté en riesgo la calidad de la atención. Siempre, de la calidad de la atención el responsable será el profesional que la realiza.

Las asociaciones de kinesiólogos deben proteger el ejercicio profesional y, en forma integral, al kinesiólogo, mediante la unificación de esfuerzos de las distintas sociedades, la intervención en las instituciones en defensa de la salud, el contralor ético, la solución de los problemas de la capacitación adecuada, obtener la dirección y gobierno de Consejos Directivos de las instituciones médico sociales o de salud de grupos sociales.

Los Estados a su vez, deben convenir las normas mencionadas, favorecer el intercambio de ideas y conocimientos, mediante becas, convenciones, conferencias y congresos.

El Primer Congreso Médico Social Panamericano (Habana, 1946), consideró un trípode de derechos dados por el de salud, el de libertad y el de educación y que, los mismos, debían garantizarse a todos los habitantes.

Una norma a tener presente es que el profesional de la medicina, aún actuando en instituciones o corporaciones, debe conservar, en su relación con el enfermo, la individualidad, evitando la forma impersonal o el anonimato. Esto, el anonimato, ha sido considerado en el Consejo judicial de la American Medical Association como falta de ética. Una de las formas de asistir más comunes, en ese anonimato, es la pérdida de la libertad de prescribir, es decir sujetarse a un formulario terapéutico que es seleccionado la mayoría de las veces, por simples razones de economía y sin su participación.

Un resumen podría afirmar que la ética médica se inicia en el compromiso entre un maestro y su discípulo.

Ambiente social y kinesiólogo

El profesional de cualquier profesión, tiene un sustrato humano y lo hemos observado y nos hemos formado un concepto que alcanza a una gran cantidad de ellos, sea por su mala disposición como funcionario sea por su obsecuencia como postulante. No aceptamos que ella sea defecto de una profesión, sino defecto de un ser humano que tiene preparación técnica, a quien agobian de responsabilidades, sin posibilidades económicas, ni culturales, ni de tiempo y que tiene posibilidad de mandar, casi siempre también por un tiempo político y que está marcado por mandos verticales. Además, no olvidemos que, por desgracia nuestra, las facultades no enseñan obligadamente comportamiento social, sino sólo conocimientos médicos; con ello pierde posibilidades de mejorar las posibilidades de su personalidad.

El kinesiólogo, en su trato profesional se vincula a sanos y a enfermos. Con sanos se vincula fuera y dentro del consultorio. Con enfermos también, fuera y dentro de consultorios de hospitales, mutualidades, sanatorios, consultorios privados. En todas las profesiones de la medicina se ha llegado a la falta de tiempo para la

profesión, consumida casi siempre por la burocracia y la falta de infraestructura. Todos hemos observado, una persona que pide no hacer fila de orden ante determinado trámite, porque es médico, kinesiólogo, enfermero, etc. y tiene enfermos que le esperan; la reflexión surge del uso adecuado o inadecuado del respeto público que cede lugar y preferencia a quien vela por su salud. Dado el apuro conque vive por ejemplo el médico, corroborado por ser la profesión con índice de vida más bajo, es adecuada tal ventaja pero, cuando no tiene apuro, cuando se le ve obtener entradas de cine, pidiendo esa misma ventaja, nos parece que usufructúa un derecho que en ese momento no le corresponde y que su pretensión empaña el prestigio de la profesión. Nos conforma, pero nos rebela, conocer que muchas sociedades modernas tienen sus filas plagadas de individuos que destruyen para mantener sus ventajas, que se regodean y benefician con la corrupción y eso, nos da la conformidad de ser en esas sociedades, de los menos ladrones de las numerosas bandas de "Alí Babá y los cuarenta ladrones", en que, por desgracia, se conviven en la actualidad en "los hacinados pueblos".

El médico, el enfermero, el odontólogo, el kinesiólogo, se encuentran con el sano cuando éste recurre por un trámite sanitario, libreta de trabajo, vacunación, certificado de salud, etc., necesario para ejercer un derecho, sea de trabajar o sea de bienestar.

Creemos que el profesional de la medicina tiene la obligación del respeto, de tratar a los demás corno desearía que lo trataran a él, en las mismas circunstancias.

Frente al enfermo, el kinesiólogo conserva la mayoría de las veces su relación comprensiva pero, a veces, las menos por cierto, cuando los inconvenientes le superan, cuando el paciente sobrepasa lo tedioso y por consiguiente sus derechos, no trata de modificar esos inconvenientes, sino que su reacción agresiva, de agotamiento de posibilidades, se da en maltrato personal, indiscriminado propio de la impotencia de solución, sea a sí mismo, sea a otros. Así lo hemos observado en mutualidades, obras sociales y consultorios externos donde en un horario se pretende que el profesional, y éste aceptó, atienda no 30 enfermos sino 30 números que favorecen las estadísticas que impresionan en una campaña electoral de las autoridades "mutualistas" o de "eficiencia política de mando", pero que benefician en porcentajes discretos a los enfermos, que allí toman el nombre de beneficiarios o de afiliados.

Otro de los hechos negativos del trato profesional-enfermo es el tuteo. Creemos que el rapport médico-enfermo debe ser similar al rapport enfermo-médico y, por ello, sostenemos que el médico debe brindar respeto porque espera respeto. El tuteo, como expresión de rapport debe ser recíproco para que signifique trato igual, mismo plano afectivo; pero las sociedades de baja cultura lo usan, pensamos para nuestro tiempo o actualidad, con un sentido peyorativo, el tuteo es inferioridad, como se observa en las riñas, como se observa en el jefe o dueño déspota, como también se necesita, a veces por el sujeto inferior en la relación, servil sin causa.

El kinesiólogo y la norma

Todo profesional de la medicina, debe tener en cuenta que una sociedad se rige por costumbres y normas, sean estas últimas morales o legales. Si no tiene acceso al conocimiento de esas normas morales y legales, sirve deficientemente a la

sociedad que es su ambiente y favorece la desorganización social, pues su criterio no entra en la crítica constructiva de esas normas, sea para mantenerlas, para propiciar mejorarlas o derogarlas, sino que se transforma en autoritario para no cumplirlas.

En el libro de las epidemias, ya Hipócrates manifestaba las dos misiones de la medicina, curar el mal y no perjudicar, lo que conocemos por el axioma primun nihil nocere, en ese encontrar de enfermedad, médico y enfermo. Uno de los riesgos de perjudicar es desconocer la norma moral o legal.

El kinesiólogo y la discreción

Podríamos decir que es lo mismo el enunciado de la discreción, sensatez o inteligencia. El valor del juramento profesional estriba en la ausencia de modificaciones de fondo, a través de los tiempos, que haya modificado el texto del mismo y, entre aquellos conceptos que mantienen su plena vigencia, figura el secreto de lo visto u oído por motivo o en ejercicio de la profesión, aun en la vida ordinaria. Esto último que no está en el delito de secreto profesional violado, es regla ética de convivencia. Si los médicos quebrantan su discreción, el profesional de la Medicina podría ser reemplazado por un técnico de super preparación científica, sin formación moral. Pero la discreción no es tan sólo eso y en ambientes comunes, sino que también lo es aún entre colegas y familiares, es decir en su propio entorno íntimo.

Una de las primeras valoraciones críticas debe ser la que realice médico en su mundo circundante, comenzando por madre, hermana y esposa. Estas son, por razones efectivas y económicas, las primeras secretarias del profesional, pero éste se encuentra en la obligación moral de saber la capacidad de discreción de las mismas y si no sirven para guardar secretos, su labor debe estar lejos de la actividad profesional, sin que esto signifique menoscabo de su valor afectivo.

La ley y los derechos del kinesiólogo

Toda ley que regule el ejercicio de la profesión por el kinesiólogo, debe contemplar las normas éticas propias de esta labor profesional y, simultáneamente amparar los derechos que ésta o cualquier labor profesional tiene o debe tener. Para ello necesitamos capacidad para el análisis, la crítica, la comprensión y el cumplimiento de la ley, es decir lograr obtener el entendimiento mental adecuado, de modo que la ley pueda cumplirse mediante nuestra adaptación profesional. Por consiguiente y dada la cultura especializada que ha sido brindada al kinesiólogo, la deficiencia de programas de enseñanza y de textos o manuales, necesitamos aprender en el futuro a pedir normas legales, necesitamos recurrir a las fuentes del Derecho.

La única fuente adecuada de pedidos es la de aquellos cuerpos que agrupan a los profesionales de la medicina para la defensa de sus derechos, se llamen colegios, sindicatos, gremios, asociaciones, etc.. Es absolutamente imprescindible que, los pequeños grupos que se acercan a los políticos, entiendan que la dádiva política tiene en los países en formación, como el nuestro y como casi todos los americanos, un precio en votos y tributo al error, por falta de oposición y discusión adecuada. Toda agrupación de especializados o de grupos de profesionales que

prestan servicios en determinados lugares de trabajo, debe comprender. por ejemplo, la absoluta necesidad de que el ingreso o cualquier fuente de trabajo, estatal o privada, sea libre, mediante concurso con veedores gremiales del lugar de trabajo y de la profesión, y no mediante influencias, recomendaciones o pretendidas reivindicaciones.

Frente al desempeño en jefaturas adquirir la noción de que, es necesario fundar el respeto no en la autoridad del cargo, sino en el que da el conocimiento del cargo a desempeñar y que nace del ejercicio continuado o paralelo o cercano al cargo vacante, así como el idéntico valor del factor conocimientos médicos reconocidos: es decir que en toda función se asocia el derecho con la obligación. Por otra parte, sociológicamente los profesionales de la medicina conviven con otros individuos, cuyos intereses chocan, tanto más cuanto menor es su cultura y mayores sus pretensiones. Esos grupos exigen rendimiento de cantidad de pacientes vistos, de presencia horaria, sin importarles la calidad de ese rendimiento y menospreciando su posible fatiga mental, así como las posibilidades de mejorar su preparación: se ha proletarizado el ejercicio de las profesiones de la medicina acercándolo al criterio popular que, recordémoslo siempre, ubica también a nuestro lado al curandero y al charlatán. De ello debemos deducir que es una exigencia médica incorporar a la legislación las posibilidades de mejor calidad de asistencia, la autorregulación consciente del número de asistidos y las adecuadas posibilidades de capacitación.

Creemos conveniente, además, la necesidad de incorporar a los derechos de las profesiones de la medicina, la libertad de elección de medios diagnósticos y terapéuticos, siempre que sean aceptados científica y oficialmente. En muchos lugares, por desgracia los más, el profesional se encuentra limitado en sus elementos auxiliares de diagnóstico y en sus requerimientos terapéuticos: triste es reconocer que también los más han aceptado, la seudosocialización de la medicina, encarada a través de mutualidades, centros de asistencia con o sin asociados, etc. u obras sociales asistenciales, que esconden el privilegio de una mejor asistencia, frente a la parte del pueblo que no tiene más que los servicios gratuitos de hospitales con magros presupuestos y elementos, ya que ni siquiera pueden solventar los coseguros, es decir aranceles de prestación suplementarios, aunque la obra social solventa parte de sus gastos.

La sociedad actual ha obligado al profesional a transformarse en un atleta, la mayoría de las veces pedestre. El kinesiólogo de nuestros días vive fatigado, corriendo tras imposiciones horarias que derivan de necesidades económicas, agudizadas aún más por los magros sueldos que acepta y que descapitalizan su confort y capacitación, de tal modo que restan también la necesaria noción de felicidad que todo individuo debiera hacer y tener corno sinónimo de hogar.

Por ello es que, frente a la explotación de que es objeto por algunos grupos, el kinesiólogo de ejercicio liberal de la profesión debe propiciar actualización continua de aranceles y sacar, por lo menos en la carrera asistencias, la noción de sueldo y horario para transformarlo, en lo que cada uno considera adecuado a un examen o sesión correcto y al mantenimiento de su capacitación. Debe haber tope horario, la capacidad horaria de trabajo reconocida a otras profesiones y obrar en el sentido de las conocidas dedicación exclusiva total con estabilidad o parcial.

Todo ejercicio profesional de la asistencia kinésica, debe fundamentarse en la razonable libertad de elección del profesional por parte del enfermo y la libertad de aceptación de éste por el kinesiólogo. No se puede imponer la confianza como obligación; ésta constituye un derecho de quien solicita asistencia y de quien debe o es elegido para brindarla. Descartados los casos de asistencia de urgencia, las relaciones kinesiólogo-enfermo deben regirse por el sistema de libre elección no siempre posible por razones de distancia geográfica o económica. Para ello necesitamos cánones rígidos, con el sistema de sanciones para quienes incurran en charlatanismo, en el anuncio de especialidades no autorizadas, en la medicina comercializada, en la competencia mediante aranceles reducidos, etc. La rigidez de reglamentación, con buena definición en las posibles faltas a la ética, así como la rapidez y agilidad en la acción a juzgar, hacen favor al prestigio profesional de todos los integrantes de una profesión, facilita su desempeño, los acostumbra y terminan por respaldarlo.

El kinesiólogo en la vida moderna, paga tributo generoso, según las estadísticas de mortalidad y morbilidad, a la vida azarosa que lleva, al igual que los restantes integrantes del equipo de atención médica. Carece de descanso y evita sus vacaciones de consultorio para no reducir sus ingresos, entra en el reflejo circular de la ansiedad y cree encontrar, a veces, su salida y solución en hechos que por lo general aumentan su tensión psíquica. No vive tranquilo y la noción del vivir fisiológico también se le altera, finalmente cae en la resignación de filosofía popular encerrada en el dicho: "haz lo que yo digo, pero no lo que yo hago". Por ello debe proceder a organizar su día, su semana, su año y requerir en base a ello su derecho al descanso. La sociedad le exige al profesional de la medicina, sacrificios de asistencia, prestaciones gratuitas como salvaguardia de la función estatal inalienable de conservación de la salud pública, y le resta derechos en lo económico y en lo social, carece de préstamos adecuados, de medios de movilidad, de su propia asistencia médica, de vivienda, de medios de capacitación, de confort elemental de un ejercicio profesional adecuado, de jubilación que se ajuste a su vida, pues la que existe no es en provecho del médico, entre otras cosas es costosísima, no llega a tiempo en edad de disfrutar un descanso y no contempla un nivel de vida sin necesidades.

Los ensayos terapéuticos

No nos referimos aquí a la terapéutica formal, en la cual por razones de individualidad cada sujeto, con una droga y dosis muy conocida y estudiada, tiene la posibilidad de reacción diferente.

Todo ensayo terapéutico, sea de droga nueva o ya conocida, debe planificarse para su ensayo y no debe haber improvisación. Una planificación adecuada reconoce dosis tóxicas y sus síntomas, dosis terapéuticas y farmacodinamia, intolerancia, etc. Reconoce la autorización de investigación o la autorización de venta en el mercado farmacéutico. Cuando la droga es nueva, sirve de base lógica la farmacología y terapéutica comparada, con animales de laboratorio y cuyo primer ensayo es el de tolerancia y acción, y de base moral el estudio de las posibilidades razonables de obtener el resultado calculado, por ello es que no cabe denominar "experimentación humana" a lo que es una simple aunque compleja labor, la actividad médica de investigación.

Cuando lo deseado no es el beneficio del enfermo sino una investigación de verdad, fisiológica o patológica, estamos frente a una experiencia cuya moral debe regirse por el principio de "lo primero es no dañar", cuyo saber científico primordial es conocer la evaluación de la experiencia y control médico adecuados a una expectativa terapéutica, dispuesta a intervenir frente al menor riesgo. En todos los casos se supone el "no dañar", la libertad del consentimiento científicamente informado y obtenido y finalmente, la posibilidad de abandono del grupo en investigación por propia voluntad.

Una forma de solución de las dudas es la discusión previa de la investigación y ella se hará con quienes, por ser integrantes del equipo de atención médica, entienden la inquietud y disponen del caudal necesario de conocimientos para guía y corrección terapéutica oportuna.

Además se supone que existe una libre voluntad para prestarse a la experiencia, sin presiones morales, culturales, políticas, raciales, religiosas, económicas, sugestivas de conveniencia y además, posibilidades de abandonarla, como ya se expresó, cuando se estime adecuado.

No justificamos, ni admitimos la experimentación en presos o condenados o internados en hospitales públicos y gratuitos, por carecer de posibilidades sociales o económicas de disponer plenamente de su libertad.

Tampoco aceptamos que el alienado pueda prestar un consentimiento que es nulo, en cuanto a su curador que sólo puede permitir lo que contribuya a su curación, pero no otra cosa. Creemos que la libertad es plena y si algo la cercena deja de ser libertad. Frente a ello no admitimos antecedentes históricos, filosofías o políticas de conformismo.

También se ha invocado la posibilidad de experimentación en enfermos de inevitable muerte cercana. Creemos que, en estos casos el médico tratante debe guiarse por las posibilidades de obtener alivio o mejoría, y no conformarse con un consentimiento dado por el enfermo como pasividad ante lo inmodificable y aceptado por él como inexorable.

Se plantea sin embargo una circunstancia, la experimentación que necesita, por razones científicas, el desconocimiento por parte del sujeto, de su participación. En estos casos debemos actuar con grupo testigo, a ambos solicitar consentimiento y sostenemos dos premisas, inocuidad al individuo, sus intereses, su prestigio, y en segundo lugar que el consentimiento sea en privado, salvo que se tenga la seguridad por conocimiento psicológico previo de que el sujeto en conocimiento de la experiencia no se negaría por los fines humanos de los que él participa. También, puede actuarse, en pocas oportunidades, mediante placebos y así destacar la influencia psíquica en las respuestas cuando hay conocimiento previo.

El Juramento Médico, en su Fórmula de Ginebra adoptada el 24 de marzo de 1958, ha tenido muy en cuenta tales circunstancias, indudablemente por las actuaciones de algunos médicos con los prisioneros a su cuidado, pero siempre existe el riesgo de que por seudo razones políticas o patrióticas que coincidan con su sadismo psicótico o psicopático algunos puedan reincidir y, por ello, todo médico tiene la obligación ética de atacar la repetición, denunciando tales hechos. A tales extremos se cae por subvaloración en la enseñanza ética, tanto en las cáte-

dras que lo tienen como un punto perdido de una bolilla de su programa, como en aquellas otras que contactan al estudiante con el cadáver, con el enfermo, con el laboratorio de investigación, sin brindar la enseñanza ética imprescindible para tales actos médicos. Se ha caído en el lugar común de que la ética debe enseñarse en todas las cátedras, pero quizás por ello es que no se profundiza su enseñanza. Otro de los factores a tener en la investigación, son algunos citados por del Carril, despersonalización del enfermo, existencia de una clase social en la que se experimenta, la difusión de la responsabilidad del médico por comportamiento del trabajo en equipo, la deificación de la ciencia y la inferiorización de los individuos.

Finalmente, con ese autor citado, debemos agregar la seudo investigación científica, hecha para agregar en antecedentes científicos.

Creemos ética la auto experiencia sin divulgación pública y, menos aún, cuando ella tiene finalidades políticas. Creemos ética la hetero experiencia, en sujetos plenamente informados y con capacidad de discernir y deambular libremente por el mundo.

El kinesiólogo y la duda

Del juramento médico, hipocrático o sus modificaciones modernas, se extraen pilares de conducta frente a la duda profana: 1) el profesional de la medicina debe ser libre; 2) el profesional de la medicina no debe perjudicar; 3) el profesional de la medicina debe saber callar. En su época, 411 años antes de J.C., Aristófanes en las Tesmóforas se burlaba de los médicos que juraban y prometían cosas que no pueden cumplir; esta clara ironía al juramento médico era contestada por Hipócrates diciendo: "el médico no debe enfrascarse en discusiones con profanos ni pronunciar ante ellos discursos; y de ningún modo debe adornar éstos de párrafos poéticos".

En su primer aforismo ya Hipócrates mencionaba que frente al momento justo "la decisión es difícil" y a pesar del perfeccionamiento del profesional de la medicina, la decisión es en muchas ocasiones y seguirá siéndolo, difícil en los mismos casos que él, a manera de ejemplo citaba, "en los abatimientos, cuando la orina ya no puede fluir, cuando hay retención de las heces, en los abortos y en otros casos análogos". Esa duda no la comprende el estudiante ni el médico que cifran su ciencia en el "por lo general", en "la mayoría de los casos" o en "el x % de los casos", no podrán nunca comprender al que se preocupa por lo dudoso, por la menor parte de los casos, por el escaso por ciento de los casos, por el enfermo, el caso, la persona que tiene delante. Por ello, tampoco se entiende la trascendencia que tiene en Medicina Legal el axioma "la excepción tiene el mismo valor que la regla".

El médico, el kinesiólogo y el pronóstico

La unión inicial de medicina y religión, era lógica no sólo por razones culturales, sino también por razones místicas de la curación o de la muerte y el más allá, y porque la divinidad y el médico penetraban en el futuro vaticinando la cura o la muerte. Ni Hipócrates, ni Galeno, realizaban milagros que hicieran trascender su fama a través de los siglos, pero en cambio ambos eran certeros en su pronóstico.

Satisfacían por afirmación o negación la eterna pregunta plena de fe de los enfermos en todos los tiempos y lugares ¿Me voy a curar, doctor?.

La responsabilidad del pronóstico frente al misticismo que acompaña la cura, es que aún en la actualidad: lo curó Dios o lo mató el médico. Deformación de la frase de Ambrosio Paré: "Yo lo trato, Dios lo cura". Por todo ello se hace más necesario la preparación filosófica del médico, comprender que la verdad es a veces tan sólo júbilo o angustia, sentimiento; que el hombre no está separado de su destino final y que el destino es la muerte.

La incurabilidad

El pronóstico popular va incorporado, en muchas oportunidades, al diagnóstico y ello por obra de las divulgaciones "científicas". Pero el médico debe valorar su diagnóstico en base a elementos de juicio, objetivos los más, que lo afirman o encauzan en la enfermedad padecida. El pronóstico debe afirmarse en cambio, en evidencias de evolución y nunca en posibilidades, si estas existen dispares el pronóstico lleva una denominación: "reservado", que permite no juzgar sin tener certeza.

La incurabilidad de una afección nos ubica en la obligación de pensar por un lado en la capacidad social, laboral y económica restante y las posibilidades de rehabilitación, así como readaptación o reubicación laboral y, por otro lado, en comenzar de inmediato la labor psicosomática más difícil del ejercicio profesional la de adaptación.

La incurabilidad debe anunciarse indefectiblemente por el médico a cargo del paciente, habitualmente denominado "de cabecera", a los propios interesados, con la dosis adecuada de conocimientos para que no se magnifiquen las incapacidades con, por lo menos, una organoneurosis. Los propios pacientes se encargarán de suministrar los informes a aquellos que ellos deseen, no existiendo inconveniente en colaborar en esa misión, pero siempre con protección o garantía del deber del secreto profesional.

Pensamos que tales pronósticos no deben ser sólo motivo de un renglón de informe, sino labor educativa médica que, por su necesidad de grandes dotes personales y científicas, pocos son capaces de realizar.

El pronóstico es función médica y no labor de empleadores, psicólogos industriales, asistentes sociales o profanos; debe ir acompañado de todas las respuestas, a los porqué concretos o tácitos, que nos formulen los pacientes. No hay que olvidar que, de nuestra explicación se logrará la calma tras la tormenta y no se deambulará tras soluciones o curas imposibles, en manos de charlatanes, curanderos o milagreros, que según el vulgo curaron un caso igual. La mentira piadosa es ya anticuada para muchos, aunque puede recurrirse a ella en los pacientes temerosos y de los cuales es necesaria colaboración para prolongar el período útil de vida; la verdad la tendrán los familiares más cercanos. Vargas Alvarado señala los dilemas deontológicos del cuándo, a quién y cómo decir la verdad.

Prolongación de la vida o prolongación del acto de morir

En muchas oportunidades el equipo de atención médica, asume concientemente que está frente a una innecesaria prolongación del acto de morir. Se le plantean entonces alternativas de solución, verdaderas opciones:

1) El paciente debe resignarse a la pérdida de su vida, pues constituye una carga para sí mismo y para todos aquellos que le rodean, que no debe soportar más su padecimiento y que debe optar por morir. Esta postura es sostenida por el católico Tomás Moro ("Utopía", libro 2º).

2) El médico debe mitigar el dolor y el sufrimiento para que el tránsito a la muerte sea plácido y fácil.

3) Los partidarios de la eutanasia que consideran a la muerte mejor que soportar un padecimiento sin objeto, en general no tienen presente el viejo juramento de Hipócrates, que sostiene: "no daré ninguna medicina mortal a nadie, aunque me la pidan, ni sugeriré consejo de este género". El advenimiento del Cristianismo con el mandamiento "no matarás" y el pronunciamiento de San Agustín contra la eutanasia, han llevado a considerar en ámbitos católicos que la omisión de suministrar medios ordinarios de vida es equivalente a la eutanasia, teniendo en cuenta que medios ordinarios son todos los medicamentos, tratamientos y operaciones que brindan una razonable o aceptable esperanza de beneficio para el paciente, y que pueden obtenerse y usarse sin excesivos gastos, padecimientos o inconvenientes. El uso de medios extraordinarios queda librado a las decisiones del paciente, de sus familiares o de la estimación prudente de aquello que razonablemente desearía el paciente que realizara el médico. De esta postura surgen opciones médicas:

   a) usar todos los medios para prolongar la vida hasta el último momento;

   b) usar todos los medios para prolongar la vida mientras el paciente pueda tener un beneficio real de esa prolongación;

   c) suprimir toda medicación cuando el paciente entra en agonía, considerando entonces que la medicación no está en relación con ese período en que la "calidad de la vida" ya no guardaría relación con la "cantidad de vida".

El Kinesiólogo y el cadáver

La vida comienza con la concepción y termina con la muerte. Ciertas medidas tomadas en vida permiten que la voluntad prosiga más allá de la muerte y así tenemos los legados, testamentos o disposiciones. Los problemas éticos con el cadáver, son a través del trato que se les da. Ya más adelante nos detendremos en el problema de la autopsia, de la cremación, etc.

El médico y el cadáver se enfrentan cuando inició su estado.

Mientras era enfermo, paciente deambulando o viviendo aún en coma o agonía, la situación es más comprensiva para el kinesiólogo que, por ejemplo tiene a su car-

go la aspiración de las secreciones bronquiales y de la atención de la respiración y que no tiene a su cargo meditar sobre la evolución ulterior.

Pero este mismo sujeto-paciente, que deja el estado de vida y se transforma en cadáver, biológicamente aún vive, integrado como individuo ya no, por ello se dice socialmente sus restos mortales. Estimamos que el trato correcto es el mismo que se guarda con el paciente en vida. Criticamos el mover cadáveres sin cubrirlos, el golpearlos, el maltrato de autopsia como la falta de sutura o del recato posible, el traslado. Condenamos las llamadas bromas en los cadáveres o con los cadáveres, las exposiciones innecesariamente desnuda de los cadáveres en pasillo, cámaras de reconocimiento, etcétera.

El kinesiólogo, el moribundo y el anuncio médico de la muerte

El moribundo es aquel que está en tránsito al estado cadavérico. La muerte ya no es un estado irreversible, suman cientos los casos de muertos en el concepto clásico de cesación de respiración y circulación que han revivido o resucitado con masajes cardíacos y otras medidas, por ello el ser moribundo tampoco es hoy estar en un estado irreversible que desemboca fatalmente en la muerte. Anunciar la muerte para el futuro inmediato es sinónimo de anunciar, comprometerse a una atención médica continuada en la búsqueda de cambiar la evolución. Se anuncian, en todo caso, posibilidades, si éstas persisten podrían transformarse o no en certeza.

La medicina moderna no puede tomar al individuo como un ser corpóreo sino también ver las funciones de ese ser corpóreo, su psiquismo, su mundo familiar, social y económico. Todo ello es el individuo del mundo actual y, sólo así el médico podrá comprender los problemas de la muerte en el moribundo, previo a la muerte y en ese lapso la seriedad de los matrimonios reparadores en proximidad de muerte, los reconocimientos de filiación, las conversiones religiosas o las medidas religiosas que confortan al enfermo, las actualizaciones de medidas económicas que necesitan la decisión del paciente, como el empleo de sociedades comerciales, beneficiarios de seguros, testamentos, etc. No olvidemos que la solución de problemas produce mejorías o alivios psicológicos de repercusión somática.

Es cierto que el conocimiento del enfermo íntegra los datos de personalidad sobre los cuales poco acceso realiza el médico interesado sólo en tratamientos somáticos y dónde su tiempo dado al paciente no va más allá de la enfermedad. Los integrantes del equipo de asistencia prestan una función que les hace estar al lado del paciente mas tiempo que el que para sí dispone el médico. Esa conducta el médico la debe modificar, mediante el aprendizaje de la técnica de "interrogatorio" adecuado, todo ello con el mayor respeto y discreción de que se logre ser capaz. Pero, mientras tanto, el equipo de atención médica es quien le informa al médico los problemas que le preocupan al paciente.

No deben dejarse huecos en la preparación de los profesionales de la medicina y pocas veces he oído o tenido referencia de una conversación "maestro-discípulo" sobre la muerte, su significado filosófico, su adecuación psicológica y ubicarse frente a la muerte y meditar sobre nuestro existir y nuestro mundo circundante inmediato y la muerte. Este hueco sin tal meditación no se llena, pues no hay cartabón fijo, es adaptación médico-enfermo, sin dogmas rígidos, pues pueden

ser diferentes, es adaptación de dos existencias iguales de las que una sabe, sabrá o confirmará su ineludible dejar de existir en la realidad. Pero no admitimos nunca que el médico o el equipo de atención médica aproveche, muestre e influya con su propia sintomatología neurótica, con su convicción filosófica o religiosa, sugiera sus propias convicciones, sino que su única orientación será el enfermo y su bienestar psicosomático del mismo. Por ello el médico no debe abandonar a su enfermo sino luego del existir, debe ayudarlo en mantener su dignidad ante la muerte. Su ingenio, su constancia y su afecto servirán para ese morir bien, eutanasia que desterrará el matar por supuesta misericordia a la cual se le ha reservado infelizmente ese nombre, como dice Jones , que frente a esa consecuencia del uso, sugiere, para esta ayuda psicológica, el término agathanasia (bien morir).

Si se procede adecuadamente, tendremos refuerzo anímico precioso, guía y sostén para aquellos que, ligados afectivamente al muerto deben seguir viviendo.

Los trabajos científicos en prensa no médica

López Ruiz dijo acertadamente en la X Asamblea de la Asociación Médica Mundial que "la ciencia, la verdadera, la honesta, la humanitaria, la que estudia, compara, comprueba, deduce y se critica, siempre está en la víspera de proclamar la última palabra en relación con sus adelantos".

Lógico es afirmar que, quien pretende ya, ser poseedor de la última palabra, engaña, hace charlatanería o sensacionalismo la mayoría de las veces.

La medicina tiene ramas de ejercicio, la asistencial o curativa preventiva o de rehabilitación, la social o política o administrativa, la sanitaria y la legal. Los que practican la medicina asistencial no deben publicar sus trabajos científicos en la prensa diaria, pues caen en propaganda y sensacionalismo. Los que practiquen los otros grupos de especialidades pueden publicarlos cuando se intente modificar la acción pública o la acción ejecutiva de los poderes públicos, inertes o equivocados, o cuando se tienda a la educación popular, siempre y cuando mediante el mismo no se aumente el acervo de la consulta privada, derivando la atención de los enfermos en vez de la atención de los funcionarios. Un lugar distinto es cuando se lucha contra el error pericial, policial, judicial, cuando la denuncia es pública en defensa de derechos proclamados como humanos frente a la injusticia del poder equivocado de los estados.

No pueden ser trabajos científicos los que refieran el último crimen, una operación resucitadora o un trasplante que pretende un momento de la historia o de la técnica, cambios de sexo, última droga que "cura" la locura o la impotencia o la adicción a drogas. En cambio sí son necesarios aquellos que hablan de un problema social, no el curativo, de los delincuentes, del alcoholismo o toxicomanías, de los trastornos de conducta, etc. Resulta curioso que, a veces se intente llevar en esas divulgaciones culturales, horas, días, años, una vida a unos minutos de lectura o de "comercio de la noticia y la feria de pitiatismo colectivo", al decir enérgico y sensato de López Ruiz. Es indudable que la represión legal no allana el daño pues llega cuando éste se produjo; la norma ética difiere de la ley y de la religión, no admite perdón judicial o liberación que redima o purgue, la norma ética debe evitar. No hay ciencia, puesto que el fin se olvida o pierde si no hay ética y ésta, debe aprenderse simultáneamente con el aumento de conocimientos.

El acto de hacer pública la imagen del enfermo puede violar el derecho a la intimidad, razón por la cual debe siempre solicitarse en todos los casos la correspondiente autorización para que la sóla exhibición no sea arbitraria (C. Nac. Civ. Sala A, "Ivanoff De Regueiro, Liliana v. Laboratorios Phoenix S.A. s/ daños y perjuicios, 6/6/83), señalando en ella los posible lugares y circunstancias de exhibición de la imagen. El art. 31 de la Ley 11.723 veda la publicidad de la foto sin conocimientos y la excepción de la autorización es cuando "se relacione con fines científicos, didácticos y en general culturales..." La norma señalada refiere "poner en el comercio" como expresión sinónima de exhibir, difundir, publicar con cualquier finalidad. En todos los casos deben adoptarse las medidas necesarias para evitar la identificación y asegurar la finalidad científica o didáctica de la acción y que la autorización ha sido dada exclusivamente a quien la solicitó, razón por la cual en la exhibición no puede permitirse la captación de la imagen fotografiándola o filmándola por terceros. Debe tenerse en cuenta que en la actualidad, el derecho a la imagen es autónomo y que además puede argumentarse el derecho al honor o al decoro y aún a la intimidad. Julio C. Rivera ("Hacia una protección absoluta de la imagen personal", Rev. Asoc. de magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional, 1, p. 33), concluye: "Deben adoptarse las medidas necesarias para evitar la identificación del fotografiado, si la publicación se hace en libros o revistas de medicina".

El planteo principal es entonces en las imágenes del rostro y la exhibición del mismo cuando las lesiones asientan en él, que las imágenes deben tener algún artefacto de disimulo de la identidad, ya que el rostro es el principal elemento de ella y, no hacerlo permite tildar a la presentación del rostro sin tal precaución, de por lo menos, de imprudente.

La política

Si bien la sensibilidad y reactibilidad política es un hecho lógico de todo individuo, es aceptable que, cuando actúe como tal deba prestar atención a su condición de individuo, pero debemos pedirle respeto por todas las orientaciones ideológicas, aunque no participe de ellas.

Dispar es la interpretación de hechos. La leyenda cuenta que llamado Hipócrates para atender una peste en provincias, por el rey persa, enemigo de su patria, el sabio se negó aduciendo "tengo en mi casa alimentos, ropas y un lecho, que es todo lo que necesito y no iré a servir a los enemigos de mi patria y de la libertad". Creemos discutible la actitud según la leyenda de Hipócrates, porque en primer lugar supone, que si tuviera necesidades materiales iría servir al rey déspota y, en segundo lugar, porque los verdaderos castigados son los súbditos enfermos y a enfermar y no el rey. Creemos que frente al dolor, el enfermo está antes, como está la humanidad antes que nuestro propio concepto de patria, y de Dios, como entendieron muchos ya tarde, luego de la aplicación de la energía atómica a fines de matanza seudobélica o luego de la derrota nazi.

Sánchez Viamonte considera que "desde Aristóteles se da el nombre de política al saber humano que se ocupa de los problemas de la organización de la sociedad, del Estado, de sus órganos, de las relaciones del individuo con el Estado y de todos los aspectos doctrinarios y técnicos relativos al gobierno y su funcionamiento".

Cuando el médico antepone la política a su labor médica realiza un desprestigio de la Medicina y, en regla general, un mal; cambia un buen médico, si dedicara su tiempo, por un mal político, un mal estadista, por mala formación y déficit crítico, un caudillo, en todo caso.

La Sociedad Europea de Cultura, en 1951 declaró "que el hombre de cultura no puede adaptarse a la lucha política y que ha terminado la época de las torres de marfil...", y aclaró, para evitar los extremismos de los entusiastas sin autocrítica que "no debemos permitir que la política ponga a la cultura a su servicio y la fuerza hacia sus fines, porque los fines de la política son particulares y contingentes, mientras que los de la cultura son universales y eternos".

Diferente es la política gremial, pues los propósitos no son de subdivisión, ni de beneficio personal, sino de lograr objetivos comunes en lo profesional, económico, científico, etc. Pero, a veces, el sentido de la obediencia y disciplina de los médicos que hacen política partidaria les lleva a incluir en su táctica la dirección gremial médica. Ese oportunismo político debe ser rápidamente dejado de lado, puesto que en general carece del altruismo de brindarse al problema del colega.

La religión

Este problema debe ser considerado en la relación personal y en la interpersonal. A su vez y previa, es la ubicación del concepto religión, que debe establecerse desde el criterio de la creencia y fe, hasta el de neurosis y la necesidad de creer como reacción de miedo o temor. Cualquiera que sea su punto de vista, al que tiene pleno derecho, el médico debe abstenerse de intervenir en el problema religioso del enfermo, salvo aquellos casos en que la psicopatología del enfermo ha incorporado el tema religión. En otras palabras, para algunos el hombre es unidad somatopsíquica, para otros es unidad y totalidad psíquica, unidad estructural, unidad social y unidad trascendente a Dios, pero en ambos casos o en los intermedios que se creen, el médico debe abstenerse de inclinar pareceres.

El derecho de desconocer a Dios o al Dios del enfermo, supone la postura civilizada de respetar la creencia o la irreligiosidad del enfermo, con el mismo respeto que se pide para nuestra propia creencia o irreligiosidad o ateísmo. Todo médico lleva en sí, la obligación de comprensión y tolerancia para con el enfermo, en el acto de cuidar está el de curar (que es su verdadero significado etimológico), hay solidaridad aún sin reciprocidad.

Huelga

Huelga es el espacio de tiempo en que uno no trabaja o el paro que se hace de mutuo acuerdo.

Las huelgas de profesionales de la medicina, pueden tener únicamente como base el agotamiento de las vías de reclamo, ordenamiento de las vías de reclamo, ordenación administrativa jerárquica o judicial negada, de un derecho o interés básico dejado siempre de lado, siempre que no se contraponga con el de la sociedad. La lentitud burocrática ejecutiva, legislativa y judicial hace que cuando un derecho es tratado demasiado injustamente y afecta a varios médicos, se resuelva llegar a una medida de fuerza de tal naturaleza. Circunstancias tales como cesantías sin sumario. Sueldos reducidos frente a aumentos de otros funcionarios, etc., han

sido de última evidencia. La concurrencia al trabajo y no firmar la asistencia no merece el calificativo de huelga y deriva casi siempre en falta de convicción o de información.

Debe hacerse para salvaguardar la explotación de los derechos de sus miembros o para evitar el desprestigio de la dignidad profesional. Nunca se permitirá que el ejercicio de este derecho presione el derecho de salud del paciente, cuando está en peligro real.

El derecho de huelga debe ser ejercido cuidadosamente, pues a pesar de que figura realmente enunciado en el articulo 14 de la Constitución Nacional, junto, entre otros, a la estabilidad del empleado público, debemos tener en cuenta que estos derechos no son absolutos, sino que deben ejercerse en conformidad a las leyes que los reglamentan, es decir, en armonía con otros y demás derechos individuales frente a los cuales figuran, con idéntica jerarquía los que reclamamos del Estado. La ley reconoce a la autoridad administrativa el derecho a calificar de legal o ilegal una huelga, de llamar a un acuerdo fijando plazos; la persistencia de la huelga sin la apelación correspondiente luego de ser declarada ilegal, transforma las ausencias en inasistencias injustificadas que pueden dar lugar a sanciones tan severas como la de cesantía, con la comprobación objetiva fácil del abandono del cargo.

Frente a una posibilidad de huelga debe pensarse: 1) si es la única solución; 2) si tiene motivos éticos suficientes: 3) si el prestigio ético del médico será afirmado o no; 4) si esa huelga tiene sólo motivos de la profesión, es decir, es ajena a intereses políticos, religiosos, de clase o movimientos sociales; 5) si circunstancias económicas o políticas no arriesgarán su unidad; 6) duración y garantía de asistencia para los pacientes en riesgo, entendiendo como tal, todas las alteraciones de la salud que necesitan tratamiento médico y no sólo las urgencias; 7) forma de dejar en suspenso todo tipo de constancia, certificación o receta.

Colegios profesionales

Las obligaciones de los profesionales de la medicina están contenidas en determinaciones taxativas de las leyes, por un lado, y en obligaciones éticas específicas a juzgar por un tribunal ético de sus pares, cuando se las transgrede. Este tribunal no puede ser interpretado por profanos, pero tampoco debe tener integrantes que ignoren normas elementales de derecho administrativo en sumarios, acusación, defensa, recusación, testimonios, pruebas, etc. La historia de las instituciones profesionales corporativas ha sido en sus comienzos con espíritu a través de los tribunales éticos y esa es la base del colegio médico. El fundamento mencionado tiene un factor legal, dado por el hecho de la calidad jurídica del título habilitante profesional que supone, en la organización social, competencia, idoneidad, capacidad y responsabilidad civil y penal, El Estado, como organización social jurídico administrativa, ejerce a través de las instituciones que lo componen, jurisdicción en las fases de aprendizaje y enseñanza, en la reglamentación de las condiciones de ejercicio profesional, en la vigilancia y registro del legitimo ejercicio y sus modificaciones ulteriores como sanción o cese.

El Estado tiene atribuciones para delegar funciones y, así como delega las fases de enseñanza y aprendizaje, puede delegar la vigilancia de la matrícula y registro y control del ejercicio profesional.

Los colegios profesionales son instituciones reconocidas por el Estado con finalidad de custodia ética a través de los tribunales éticos, vigilar el cumplimiento de las normas legales del ejercicio profesional, las trasgresiones, la sanción de sus penalidades administrativas pues otras quedan reservadas, como es lógico, a la justicia ordinaria, la estipulación de honorarios dignos mínimos y máximos que eviten la competencia desleal o la exacción comercial y que soslayen el pleito, que significa pérdida de tiempo y "manoseo" de pruebas y defensas del demandado, ante el derecho discutido por las masas y sus conquistas que pretenden, en el caso particular de empleos en relación de dependencia, subordinar económicamente al médico. Aclaramos que llamamos masa a una mayoría momentánea de individuos que imponen sus derechos a una minoría, sin tener en cuenta los derechos de ésta.

El médico, corno todo individualista profesional, cayó en la economía de la oferta y la demanda, en la nueva orientación médica que es la retribución arbitraria de sus servicios, léase sueldo o arancel, sea del Estado, del seguro, de las entidades mutuales, obras sociales o empresas de salud o industriales, etc. Esta nueva orientación económica de la medicina no entraba en los colegios médicos, pues éstos necesitaban la base legal previa y no incorporaban los problemas gremiales sino éticos y administrativos de ejercicio.

Los colegios necesitan la colegiación automática y que las manifestaciones de los colegiados se expresan a través de los representantes, mesa directiva y consejos asesores, intercolegiales, etc. Entre sus funciones, además de las mencionadas, figura "propender al mejoramiento profesional, fomentando el espíritu de solidaridad y recíprocas consideraciones entre los colegas".

Con el correr del tiempo los colegios profesionales van absorbiendo los problemas gremiales en lo económico, cultural y científico e incluyen entre sus fines los ingresos por concurso, el régimen remuneratorio, horarios, despidos, sumarios, trámites ante la justicia laboral, escalafón y calificación. No considero adecuado el agrupamiento entre profesiones afines o de colaboración en equipo de atención.

Los concejos médicos difieren porque agrupan sólo médicos, controlan matrículas y vigilan el ejercicio legal e ilegal, los honorarios y contratos y asesoran al gobierno y a la justicia. La diferencia inicial con los colegios, pierde en la práctica terreno y se confunde por la ampliación de campos.

El profesional veedor

Dentro de la estructura gremial figuran la adquisición de derechos y su mantenimiento sin corrupciones. Dentro de la profesión, existen maestros, existen también los que se creen maestros y son sólo profesores o jefes, existen los que son profesores o jefes y lo saben, los médicos incomprendidos y los médicos. A esta estructura deben agregarse las categorías del médico dirigente, político o gremial, y el médico influyente. Como resultado de ello se forman grupos derivados de la existencia de camarillas o, usando la terminología psico-sociológica adecuada, tribus o grupos por un lado y, por el otro el de aquellos subyugados por las camarillas o que pagan tributo y la de aquellos otros que se liberan y quedan aislados.

Como forma de lucha ante las injusticias tribales, ante la influencia y politiquería (no política), se ha creado un cargo gremial que lleva el título de veedor. Su misión es evitar que factores extracientíficos y morales entren en juego en una determinada circunstancia como ser concurso, comisión investigadora, etc. Cuando se anuncia un concurso o una investigación de conducta, debe primeramente señalarse cuáles son los elementos que se tendrán en cuenta o que se va a investigar, las pautas de evaluación y circunscribirse a ello, ajeno a simpatía, raza, color, religión, ideología filosófica, política, grupo científico de formación, estado civil, etcétera. El jurado no debe ser objetado y, por consiguiente la excusación es mejor vista que la recusación. No hay que olvidar que el concurso o la investigación constituyen en parte el sistema de igualdad de oportunidades.

Apoyar la labor del veedor es tarea de todos y, ante su informe negativo o ausencia o falta de designación, debe evitarse la presentación en concurso, impugnarlo, no colaborar o no tornar posesión del cargo, fundamentando lo resuelto con debida antelación.

Cuando redactamos el reglamento de la carrera sanitaria nacional, el mismo jurado quedó integrado con un representante de la entidad gremial correspondiente, es decir que su denominación fue "representante".

Códigos de ética

Dentro de cada país debe interpretarse que la labor de los profesionales de la medicina está bajo el control ético de:

1) Juramento profesional,
2) Sociedades científicas en las cuales sus estatutos, si bien no tienen normas de ética expresas, crean tribunales de honor que juzgan sobre las normas estatutarias, exclusivamente a sus socios. No deben juzgar por violaciones a otras normas, puesto que carecen de jurisdicción.
3) Colegios profesionales, y
4) Asociaciones de profesionales de la medicina en entidades gremiales, deben ser exclusivamente de médicos, de kinesiólogos, etc y tienen instancia en los códigos cae ética, al igual que los colegios médicos.

Código Internacional de Ética Médica

Fue adoptado por la III Asamblea General de la Asociación Médica Mundial, en Londres, en 1949, y se divide en títulos de "deberes de los médicos en general", "deberes de los médicos hacia los enfermos" y "deberes de los médicos entre sí".

En el primer título, es decir, los deberes generales de los médicos, se postula:

> *"El médico debe mantener siempre las más altas normas de conducta profesional.*
>
> *"El médico no debe dejarse influir por motivos de ganancia meramente.*
>
> *"Las siguientes prácticas son estimadas no éticas:*

"a) Cualquier anuncio propio, excepto en el caso que esté expresamente autorizado por el Código de Etica Médica Nacional;

"b) Participar en un plan de cuidado médico en el cual el médico carezca de independencia profesional;

"c) Recibir dinero alguno por servicios prestarlos a un paciente que no sea el aceptar una remuneración profesional adecuada, o pagar dinero alguno bajo las mismas circunstancias sin que el paciente lo sepa.

"Bajo ninguna condición puede el médico hacer nada que debilite la resistencia física o mental de un ser humano, excepto por razones estrictamente terapéuticas o profilácticos, que favorezcan al paciente.

"Se aconseja que el médico obre con suma cautela al publicar sus descubrimientos y al emplear métodos de tratamiento cuyo valor no ha sido reconocido por los otros miembros de la profesión.

"Al ser llamado para prestar evidencia o un certificado, el médico debe hacer declaraciones sólo a base de lo que él mismo puede verificar'.

En el título "Deberes de los médicos hacia los enfermos" se expresa:

"El médico debe llevar grabado lo importante que es preservar la vida humana, aún desde el momento de la concepción.

"El médico debe fidelidad y todos los recursos de su ciencia a su paciente.

"Cuando un examen o el tratamiento quede fuera de su conocimiento y habilidad, el médico ha de llamar a otro médico que tenga la habilidad necesaria.

"El médico debe a su paciente absoluto secreto en todo lo que se le haya confiado o él sepa por medio de una confidencia.

"El médico debe proporcionar el tratamiento necesario en caso de emergencia a no ser que esté seguro que puede ser y será proporcionado por otros",

Finalmente en el título "Deberes de los médicos entre si", se postula:

"El médico debe comportarse hacia sus colegas como él desearía que ellos se comportasen con él.

"El médico no debe atraerse hacia sí los pacientes de sus colegas.

"El médico debe observar los principios de la Declaración de Ginebra, aprobada por la Asociación Médica Mundial".

La Declaración de Ginebra a que se hace referencia es lo que se conoce actualmente como juramento médico.

Código "breve" de la American Medical Association

1. Debe obtenerse el consentimiento voluntario de la persona en quien se practicará la experiencia.
2. El daño posible debe haberse investigado previamente mediante la experimentación animal.
3. El experimento debe realizarse bajo protección y cuidados médicos apropiados

20
Derechos del Paciente

- Derechos del Paciente
- Código de Hammurabi
- Juramento de los Asclepíades
- Principios propios del Derecho a la salud
- Declaración de Lisboa
- Antecedentes nacionales de los Derechos del Paciente
- Derechos de los Pacientes en la actualidad
- Ley Nº 11.072 de la Pcia. de Bs. Aires y su D.R
- Ley Nº 3.076 de la Pcia. de Río Negro
- Ley Nº 153 de la Ciudad Autónoma de Bs. Aires

Derechos del Paciente

Desde los más remotos antecedentes de las comunidades humanas se analizaron los Derechos del paciente como en lucha ante los resultados adversos, con la tarea del médico de la tribu o grupo, sin importar otra cosa que el resultado. Aún hoy, este tema de exigir el resultado se observa con los curanderos, manosantas y sanadores a quienes, su fama y atracción social, radica precisamente en que es escasa o se neutralizan los resultados distintos que la curación. A continuación sólo vemos la historia en documentos médicos que pueden tener trascendencia procesal actual.

Código de Hammurabi

> *"Si un médico ha tratado un hombre libre con un cuchillo metálico por una herida grave, y lo ha curado, o por un tumor, y ha curado su ojo, recibirá diez siclos de plata.*
>
> *"Si ha tratado al hijo de un plebeyo, recibirá cinco siclos de plata.*
>
> *"Si ha tratado un esclavo, el amo de éste entregará dos siclos de plata.*

"Si un médico ha tratado un hombre con un cuchillo metálico por una herida grave, y le ha causado la muerte, o ha abierto un tumor en un hombre con un cuchillo metálico y le ha destruido un ojo, se le amputarán las manos.

"Si un médico ha tratado el esclavo de un plebeyo con un cuchillo metálico por una herida grave y le ha provocado la muerte, entregará esclavo por esclavo.

"Si le ha abierto un tumor con un cuchillo metálico y le ha destruido un ojo, pagará la mitad de su precio en plata.

"Si el médico ha curado un hueso fracturado de un hombre libre o ha restaurado la carne enferma, el paciente entregará al médico cinco siclos de plata.

"Si fuere el hijo de un plebeyo, se le entregará tres siclos de plata.

"Si fuere el esclavo de un hombre, el amo del esclavo entregará al médico dos siclos de plata.

"Si un médico de bueyes o asnos ha tratado un buey o un asno por una herida grave y lo ha curado, el dueño del buey o asno entregará al médico un sexto de un siclo de plata como honorario".

Juramento de los Asclepíades (adoptado con algunas variantes por Hipócrates).

"Juro por Apolo el médico, y por Esculapio; por Higeia y Panacea y por todos los dioses y diosas.

Que he de acuerdo con mis capacidades y mejor discernimiento he de cumplir con este juramento y con lo en él estipulado.

Que he de considerar a quien me ha instruido en este Arte como a mi propio padre y como tal le he de amar y con él repartiré mi hacienda y lo he de remediar en sus necesidades siempre que para ello fuera requerido.

Que he de mirar por sus hijos al igual que por mis propios hermanos y he de instruirlos en este Arte, en el caso de que quisieran aprenderlo, sin recompensa alguna ni estipulación previa de ninguna clase.

Que por medio del precepto o de la plática, o cualquier otra forma de enseñanza, he de instruir en este Arte a mis propios hijos, y a mis discípulos constreñidos por este juramento, según las leyes de la medicina, pero a nadie más.

Que he de seguir la forma de tratamiento que de acuerdo con mi mejor saber y discernimiento considere mejor para beneficio de mis pacientes, absteniéndome de todo aquello que pueda ser peligroso o dañino.

Que no he de dar venenos mortales a nadie, aunque para ello fuera requerido, ni he de sugerir a nadie tal consejo.

> *Que he de vivir y practicar mi Arte en pureza y santidad. Cualquier cosa que viere u oyere, en la vida de los hombres, que no deba repetirse, no la he de divulgar, teniendo presente que tales cosas deben guardarse siempre secretas.*
> *Que mientras guarde este juramento inviolado me sea concedida una vida feliz en la práctica de mi Arte, respetado de todos los hombres en todos los tiempos. ¡ Mas si trasgrediera o violara este juramento, que todo lo contrario sea mi suerte! "*

Principios propios del Derecho a la salud

Los principios del Derecho a la Salud que enunciamos son:

1) Principio protector:
   a) En la duda la sintomatología indica enfermedad.
   b) En la duda los exámenes complementarios deben ser los necesarios, con la urgencia e inmediatez adecuada. En lo posible deben ser progresivos para no provocar trastornos.
   c) En la duda del diagnóstico en el paciente el mismo debe ser el más beneficioso para él, previendo las presunciones hasta descartarlas.
   d) La asistencia médica debe ser continuada hasta la desaparición de los riesgos de la alteración de la salud.
2) Principio de la primacía de la realidad: los signos debe ser observados y buscados cuando la sintomatología indica posibilidad de enfermedad.
3) Principio de la razonabilidad o racionalidad de los síntomas y signos: los síntomas y signos deben ser correlacionados entre sí con el fin de poder conocer su razón de ser, su origen y de ser posible su fisiopatología.
4) Principio de la buena fe: tanto por parte del paciente como por parte del médico, ambos deben contribuir a una buena relación médico paciente.
5) Principio de la irrenunciabilidad de los derechos: el médico debe ser solidario y defensor del derecho a la salud del paciente. Los derechos personalísimos son no trasmisibles, no embargables, no prescriben, le acompañan durante toda su vida, desde la concepción.
6) Principio de la continuidad del derecho a la salud: tanto en la salud como en la enfermedad, en estado de conciencia o de inconsciencia, de lucidez o de ausencia de ella, el derecho a la salud acompaña al paciente.
7) Principio de la solidaridad: es otra de las características de los derechos personalísimos.
8) Principio de reconocimiento de la dignidad humana: su materialización principal se realiza en la información de la mayor calidad posible, dentro de los límites de comprensión del lenguaje usado por el médico de modo que sea completa. Sólo recién el médico obtendrá el consentimiento del paciente, es decir cuando éste se encuentre en condiciones de decidir.

9) Principio de la libertad: el paciente debe gozar de libertad para ejercer su voluntad, no caben amenazas de alta, de perder turnos, de tener que buscarse otro médico.
10) Principio de la subsidiariedad de tratamiento: cuando el paciente no acepta lo propuesto y solicita otra opción, ésta debe ser ofrecida, comparada con la rechazada, ver sus ventajes y desventajas en relación a la patología del caso.

Declaración de Lisboa. Derechos de los pacientes (XXXIV Asamblea Médica Mundial)

La relación del progreso médico con los temas que se discutían desde los legos, fue encarada siempre por la Asociación Médica Mundial y así fueron decantando problemas de la investigación humana, del momento de la muerte, de la participación médica en la tortura y ejecuciones, del Derecho de los pacientes, etc. Precisamente éstos Derechos del Paciente fueron agrupados de la siguiente forma:

1) El paciente tiene derecho a elegir libremente a su médico: es una de las partes del viejo principio ético de libertad de elección del paciente y libertad de aceptación del médico.
2) El paciente tiene el derecho a ser tratado por un médico libre de tomar una decisión clínica y ética independiente de toda intervención exterior. Hace referencia a la imposición de esquemas terapéuticos o diagnósticos dictados masivamente y no respetando su "caso", así como también a las imposiciones de vademécum terapéutico limitado, distintas calidades de atención no por fundamentos científicos sino por razones económicas.
3) Después de haber sido adecuadamente informado sobre el tratamiento propuesto, el paciente tiene el derecho de aceptarlo o de rechazarlo y solicitar conocer las opciones de lo propuesto.
4) El paciente tiene el derecho de esperar que su médico respete la índole confidencial de todos los datos médicos y personales que le conciernen.
5) El paciente tiene el derecho de morir con dignidad: debe estar en asistencia médica y ésta ser adecuada a su estado, su sufrimiento por la enfermedad debe ser evitado en lo posible y también en la misma forma su lucidez.
6) El paciente tiene el derecho de recibir o rechazar la asistencia espiritual y moral, inclusive la de un ministro de una religión apropiada.

Antecedentes nacionales de los Derechos del Paciente:

A) Abandono de personas.- Art. 106 Cód. Penal.- "El que pusiere en peligro la vida o la salud de otro, sea colocándolo en situación de desamparo, sea abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado, será reprimido con prisión de dos a seis años.

"La pena será de reclusión o prisión de tres a diez años, si a consecuencias del abandono resultare grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima".
"Si ocurriere la muerte, la pena será de cinco a quince años de reclusión o prisión".

B) Incorporación de los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos a la Constitución Nacional.

Derechos de los pacientes en la actualidad

Los países o sus legislaciones han ido acordando derechos a los pacientes y, por su parte la jurisprudencia los ha ido afianzando y ratificando donde aún no hay esas legislaciones. Podemos referirlos como:

- A conocer la identidad del médico tratante.
- A recibir el tratamiento adecuado (opciones, tratamientos subsidiarios, transferencias, etc.).
- A rechazar el tratamiento propuesto.
- A la rehabilitación.
- A la protección contra daños injustos (tratamiento interferido, discontinuo, etc.) de la internación o del tratamiento ambulatorio.
- A la información médica que le sea necesaria en diagnóstico, riesgos, discapacidad, etc.
- A su consentimiento previo a todo examen o tratamiento.
- A su consentimiento para ser parte de actividades docentes o ajenas a su tratamiento.
- A la protección de su información, intimidad, privacidad y confidencialidad de su proceso, salud/ enfermedad.
- A la protección de todo tipo de abuso o maltrato (esperas en exámenes o en tratamientos o en discriminación).
- A la protección judicial.
- Al registro de su historia clínica, de ser posible única, con diagnóstico, tratamiento, evolución y circunstancias médicas y judiciales.
- A la recepción de información por escrito al ser dado de alta o a su egreso.

Sin embargo en algunos casos sigue el abuso del Estado sobre el paciente y su cadáver. En efecto, en varias de las pocas normas legales y sí muchas disposiciones de funcionarios de rango menor, se llega a disponer del cadáver sin autorización de los familiares, sus dueños de los restos mortales, y sin participación de la Justicia. En todos los casos se invoca la necesidad de establecer un diagnóstico, pero el abuso está en que el diagnóstico, justificado por la profesión, debe hacerse en vida, le pertenece a su requerimiento, cuando hay razones clínicas precisa-

mente de diagnóstico para realizar un tratamiento eficaz. Autorizar la autopsia sin consentimiento de los familiares de los pacientes y sin la garantía judicial, significa que no puede probarse en el futuro el error de tratamiento, la inercia en el mismo, la falta de previsión de lo previsible, y aun el delito en pacientes con sobredosis medicamentosas o de drogas y que han estado un tiempo insuficiente en internación u observación médica. Entre las funciones sociales de médico está no encubrir un delito de modo que es incomprensible una norma autocrática para corregir una historia clínica que careció de oportunidad. El poder de policía dado a las autoridades de los poderes ejecutivo y de administración, no puede avanzar sobre los derechos de los familiares, ni sobre la función judicial de investigar aquello que puede ser nominado como presumiblemente un delito contra las personas. Algunas de esas normas mencionan el interés sanitario, el relevamiento epidemiológico, pero la práctica se extralimita a la totalidad de los casos en que la muerte es una etapa de la evolución que sorprende en el tratamiento. No puede incluirse una norma de tal carácter entre Derechos del Paciente pues éste dejó de serlo, su cadáver puede ser prueba de un hecho contrario a su atención médica o constituir un delito.

Ley Nº 11.072 de la Provincia de Buenos Aires y su Decreto Reglamentario 2370/91

Art. 4º de la ley 11.072.- "Deberán regirse por los principios básicos de universalidad y equidad en las prestaciones. La accesibilidad y gratuidad estará garantizada para las personas debidamente identificadas que no posean cobertura social y/o medios para afrontar el costo de atención, dándose prioridad a éstos en la asignación de recursos que el hospital disponga".

Art. 4º D.R. 2370/91.- "La accesibilidad y asignación de recursos que el hospital disponga estará garantizada en forma prioritaria para quienes no posean cobertura social. En ningún caso se exigirá comprobante o certificación referida a la condición económico-social de los pacientes a los efectos de su atención por parte del Ente.

Inciso 1: Son derechos del paciente:

a) El respeto a su persona, a su dignidad humana e identidad.
b) La ausencia de condicionantes para su atención resultante de limitaciones económicas individuales.
c) No discriminación de orden religioso, racial, económico, sexual o de cualquier otro tipo.
d) Al secreto profesional en todo lo atinente a su proceso de salud - enfermedad.
e) A la información continua y correcta dada a él o a sus familiares sobre su proceso de salud-enfermedad.
f) A la asignación de un médico de cabecera que será su interlocutor principal con el equipo de salud.
g) A la libertad de elección o de negativa frente a las opciones diagnósticas o terapéuticas que se le planteen, requiriendo su consentimiento para la realización de cualquier intervención, excepto:

- cuando de la no intervención devenga riesgo para la salud pública.
- ante la imposibilidad del paciente de tomar decisiones, en cuyo caso lo harán sus familiares o representantes legales o autoridad judicial.
- cuando por las características del caso se presuma lesión irreversible o riesgo inminente de muerte ante la no intervención.

h) A la agilidad y sencillez de los procedimientos administrativos, en especial lo relacionado con consulta externa o internación.

i) A la internación del binomio madre-hijo en forma conjunta.

Inciso 2: Son atribuciones de los servicios asistenciales en relación a los usuarios:

a) Hacer firmar el documento de alta voluntaria en caso de no aceptación de indicaciones diagnósticas o terapéuticas por parte del paciente.

b) Determinar el alta institucional ante el no cumplimiento del inciso precedente.

c) Disponer la necropsia y todo estudio post-mortem cuando razones de duda diagnóstica, o sospecha o evidencia de enfermedad de riesgo para la salud pública así lo justificaren.

d) Ejercer el poder de policía sanitaria frente a causales de peligro para la salud pública o ante la emergencia sanitaria.

e) Promover la donación de órganos y ejercer las facultades que otorga la Ley 10.586.

Ley 3076 de la Provincia de Río Negro

Derechos del paciente. Determinación. Sancionada 20-3-97; promulgada el 11-4-97 y publicada 21-4-97.

"La legislatura de la Provincia de Río Negro sanciona con fuerza de ley:

Art. 1.- Declárase como derechos del paciente los enunciados en el Artículo 2 de la presente, los cuales deberán ser difundidos a la población e impresos para ser exhibidos en forma obligatoria, en lugar visible, en todo centro asistencial público y privado del territorio de la provincia de Río Negro.

Art. 2.- El paciente tiene derecho a:

a) Elegir libremente a su médico, con excepción de los casos de urgencia. En el marco de los servicios contratados a entidades prestadoras u ofrecidos por establecimientos públicos, será libre en relación a la oferta disponible.

b) Ser tratado por un médico que goce de libertad para hacer juicios clínicos y éticos sin ninguna interferencia exterior.

c) Ser atendido con consideración y respeto, así como tener una continuidad razonable de atención en la medida en que el caso lo requiera.

d) Conocer con anticipación qué horas de consulta y qué médicos están disponibles y dónde.

e) Saber el nombre completo del médico responsable de coordinar su atención y del / los profesionales, técnicos y/o auxiliares responsables de los procedimientos o el tratamiento.

f) Que se respete su intimidad en relación a su propio programa de atención, los datos médicos y personales que le conciernen.

La discusión del caso, las consultas, las comunicaciones, los registros, las exploraciones y el tratamiento son confidenciales y deben conducirse con discreción. Quienes estén directamente implicados en su atención, deben tener autorización del paciente para estar presentes.

g) Que se le brinde toda información disponible relacionada con su diagnóstico, tratamiento y pronóstico en términos razonablemente comprensibles. Cuando por razones legales o de criterio médico justificado, no sea aconsejable comunicar esos datos al paciente, habrá de suministrarse dicha información a la persona que lo represente.

h) Que, previamente a la aplicación de cualquier procedimiento o tratamiento se le informe sobre el mismo, los riesgos médicos significativos asociados, probable duración de discapacidad, etc. , para obtener su consentimiento informado o su rechazo, con excepción de los casos de urgencia.

i) Ser informado cuando existen opciones de atención o tratamiento médicamente significativas o cuando desea conocer otras posibilidades.

j) Rechazar el tratamiento propuesto, en la medida en que lo permita la legislación vigente, luego de haber sido adecuadamente informado, incluso sobre las consecuencias médicas de su acción.

k) Recibir información acerca de sus necesidades de atención posteriores al alta, de parte de su médico o alguien que éste delegue.

l) Recibir de parte de un centro de salud, de acuerdo con su capacidad una evaluación, un servicio o la remisión a otra institución, según lo indique la urgencia del caso.

Un paciente puede ser transferido a otro centro, sólo después de haber recibido completa información sobre la necesidad de dicho traslado. La institución a la que vaya a ser transferido el paciente, ha de dar su aceptación previa a dicha transferencia.

m) Conocer las normas y reglamentos de los centros de salud, aplicables a su conducta como paciente.

n) Ser advertido en caso de que el centro de salud se proponga realizar experimentación biomédica que afecte su atención o tratamiento, en cuyo caso tiene derecho a rechazar su participación en dichos proyectos de investigación.

ñ) En los establecimientos pagos, examinar y recibir explicación de la factura de sus gastos, independientemente de quien vaya a abonar la cuenta.

o) Morir con dignidad.

p) Recibir o rechazar la asistencia espiritual y moral.

q) Manifestar su disconformidad por la atención recibida.

Art. 3.- El respeto por los derechos del paciente, es responsabilidad de los profesionales de la salud y de los centros de salud.

Art. 4.- Comuníquese al Poder Ejecutivo y archívese.

Ruptura del contrato terapéutico por parte del paciente

Estimamos que el paciente tiene derecho a la ruptura del contrato terapéutico con su profesional de la medicina cuando:

- deja de asistir sin dar razones de su ausencia ni solicitar nueva entrevista;
- rechaza o no realiza las prescripciones y sus argumentaciones ni son razonables ni tampoco solicita justificación o nueva oportunidad;
- manifiesta pérdida de confianza;
- cuando evidencia disconformidad con la evolución indeseada;
- cuando manifiesta que proseguirá su tratamiento con otro médico.

Considero para esos casos que la historia clínica se cierre en presencia y explicando el paciente las razones de su no aceptación del medio diagnóstico o terapéutico propuesto por el médico y firmando su relato. Para el caso de internación se aconseja igual pero, debe tenerse en cuenta, que la internación ya tiene un significado distinto a lo ambulatorio, el paciente debe ser más protegido en razón de que se presupone un estado de mayor cuidado. En tales casos es conveniente que el paciente asiente su negativa firmando él y los familiares que se conformen en hacerlo y no sean rechazados por el paciente.

Ley 153 de la Ciudad autónoma de Buenos Aires

Sancionada el 25-2-1999.

Ley Básica de salud.

....

Art. 4°. Derechos. Enumeración.

....

c) La intimidad, privacidad y confidencialidad de la información relacionada con su proceso de salud - enfermedad.

d) El acceso a su historia clínica y a recibir información completa y comprensible sobre su proceso de salud y a la recepción de la información por escrito al ser dado de alta o a su egreso.

f) Inexistencia de interferencias o condicionamientos ajenos a la relación entre el profesional y el paciente, en la atención e información que reciba.

h) Solicitud por el profesional actuante de consentimiento previo y fehaciente para ser parte de actividades docentes o de investigación.

Art. 6°. ....

b) Firmar la historia clínica, y el alta voluntaria si correspondiere, en los casos de no aceptación de las indicaciones diagnóstico-terapéuticas.

c) Prestar una información veraz sobre sus datos personales.

14. Subsector estatal. Objetivos.

- Son objetivos del subsector estatal de salud:
- ....

p) Instituir la historia clínica única para todos los efectores.

q) Desarrollar un sistema de información que permita un inmediatoaccesos a la historia clínica única y a la situación de cobertura de las personas que demandan servicios, garantizando la confidencialidad de los datos y la no discriminación.

Derechos del paciente en el Decr. Reglam. 208/2001

Se encuentran en la Ley 153, Ley Básica de la Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los Derechos del paciente concedidos por esa legislación. Los artículo de la ley 153 que hacen al tema en el Decr. Regl. son del 4º al 7º y la norma reglamentaria expresa:

Art. 4.- Incs. a) y b) sin reglamentar.

Inc.c) Los profesionales de la salud, integrantes de equipos médicos, colaboradores, auxiliares, y empleados de los centros asistenciales, deberán abstenerse de divulgar cualquier tipo de información que confiare o revelare un paciente. También queda incluida dentro de esta prohibición la información que surja de la documentación producida con motivo de la atención de un paciente. Ello, sin perjuicio de las disposiciones legales vigentes en la materia.

Inc.d) El médico está obligado a proveer a su paciente toda la información relevante disponible, relacionada con su diagnóstico y tratamiento.

Dicha información, oral o escrita, será provista de manera clara y veraz, y deberá brindarse conforme a las posibilidades de comprensión del asistido.

La historia clínica y los registros profesionales deberán estar redactadas en forma legible, sin dejar espacios en blanco ni alterar el orden de los asientos. Estos documentos serán llevados al día, fechados y firmados por el profesional actuante, con aclaración de su nombre, apellido y número de matrícula profesional.

Al egreso de un establecimiento asistencial se entregará al paciente el resumen de su historia clínica, donde conste:

- nombre y apellido;
- datos de filiación;
- diagnóstico;
- procedimientos aplicados;
- tratamiento y motivo o causa de la derivación si la hubiere;
- firma del profesional interviniente, certificada por la máxima autoridad del establecimiento.

Una copia del documento firmada por quien corresponda, quedará como constancia de recepción.

En caso de derivación a otro establecimiento, se aplicará igual procedimiento a solicitud expresa del paciente ambulatorio.

Si se hubiere producido el fallecimiento del paciente, o si este no estuviere en condiciones de recibir el resumen de su historia clínica, la entrega se efectivizará a su representante legal, cónyuge, pariente más próximo o allegado.

Inc. e) sin reglamentar.

Inc. f) A los fines de este inciso se exceptúan los casos de urgencia.

Inc. g) Cuando intervenga un equipo de salud, tanto en casos de atención ambulatoria o de internación, se informará al paciente el nombre y apellido de todos sus integrantes, así como el del principal comunicador. En caso de ausencia de este último, deberá designarse un profesional en su reemplazo.

Inc. h)

1- El profesional que solicite el consentimiento informado de su paciente para la realización de estudios y tratamientos, previo a ello deberá brindarle información respecto a los estudios o tratamientos específicos, riesgos significativos asociados y posibilidades previsibles de evolución. También se le deberá informar la existencia de otras opciones de atención o tratamientos significativos si las hubiere.

2- El paciente podrá solicitar durante el procedimiento seguido para manifestar su consentimiento informado, la presencia de personas de su elección.

3- Toda persona mayor de 18 años que esté en condiciones de comprender la información suministrada por el profesional actuante, puede brindar su consentimiento informado para la realización de estudios y tratamientos.

4- Una síntesis de la información brindada por el profesional actuante deberá quedar registrada en la historia clínica o registros profesionales con fecha, firma del profesional, aclaración y número de matrícula. En idéntica forma deberá registrarse la declaración de voluntad del paciente que acepta o rechaza el estudio o tratamiento propuesto, así como el alta voluntaria si correspondiere, con su firma y aclaración. Para el caso de rechazo informado, deberá explicarse al paciente las consecuencias de su decisión de no recibir o interrumpir el tratamiento, las que se registrarán del mismo modo en la historia clínica o registros pertinentes.

5- Cuando el paciente sea menor de 18 años, o no esté en condiciones de comprender la información suministrada, el consentimiento informado podrá ser otorgado por su cónyuge, cualquiera de sus padres, o representante legal, si lo hubiere. En ausencia de ellos, también podrá prestar el consentimiento informado su pariente más próximo, o allegado que, en presencia del profesional, se ocupe de su asistencia. El vínculo familiar o la representación legal en su caso, será acreditado por la correspondiente documentación. En los supuestos de urgencia, a falta de otra prueba, po-

drá prestarse declaración jurada al respecto. El manifestante, en este supuesto, quedará obligado a acompañar dentro de las 48 horas la documentación respectiva. Sólo en caso de negativa injustificada a consentir un acto médico requerido por el estado de salud del paciente, por parte de las personas mencionadas, se requerirá autorización judicial.

6- En ningún caso el profesional deberá alentar o persuadir a un paciente que renuncie a su derecho a dar su consentimiento informado.

7- Se podrá prescindir del procedimiento para obtener el consentimiento informado del paciente cuando: i) a criterio del profesional actuante existan riesgos para la salud pública; y ii) cuando el paciente no pueda expresar su consentimiento y la gravedad del caso no admita dilaciones, salvo que existan indicios que permitan presumir la negativa del paciente a aceptar los estudios o tratamientos propuestos.

Inc. i) Sin reglamentar.

Inc. j) Cualquier práctica docente o de investigación deberá ser precedida de información adecuada a cada paciente, con detalle de los objetivos, métodos, posibles beneficios, riesgos previsibles e incomodidades que la experiencia puede acarrear. En todos los supuestos, deberá agotarse las precauciones para resguardar la intimidad del paciente, y reducir l mínimo los efectos disvaliosos de dichas prácticas.

Los pacientes deberán ser informados del derecho a rechazar su participación en las prácticas docentes o de investigación, y para rectractar en cualquier momento la autorización conferida en tal sentido, sin perjuicio de la continuidad de su atención.

El consentimiento informado del paciente para participar de actividades de docencia e investigación deberá registrarse en la historia clínica, en un espacio habilitado a tal fin, con expresa mención de la fecha, firma del paciente, y del profesional actuante, con aclaración de nombre, apellido y número de matrícula.

Las actividades de docencia e investigación deberán ser autorizadas por los comités de bioética, y de docencia e investigación del establecimiento en el que se realicen.

Inc. k) Los centros asistenciales adecuarán las estructuras de los servicios básicos requeridos para asegurar la internación conjunta de la madre y del niño hasta los catorce años de edad. Los entes financiadores de la atención de la salud asumirán los costos derivados de dicha internación conjunta. El centro asistencial deberá expedir el correspondiente certificado, que acredite el tiempo de duración de la internación conjunta de la madre y el niño.

Inc. l) Sin reglamentar.

Inc. m) Cada centro asistencial habilitará un registro en donde quedarán asentados en orden cronológico, los reclamos, quejas, sugerencias y propuestas de los usuarios.

La manifestación o presentación que el usuario formule, en toda circunstancia deberá ser firmada por el mismo, con aclaración de su nombre y apellido, registro de su documento de identidad y domicilio.

A dichas peticiones se les deberá dar respuesta en el plazo de diez (10) días hábiles, pudiendo por razones debidamente fundadas prorrogarse por igual término, dando noticia de ello al presentante.

Los establecimientos de salud remitirán a la Secretaría de salud de la Ciudad, por la modalidad y con la frecuencia que ésta establezca, un listado de la cantidad y tipo de requerimientos efectuados por los usuarios y su resultado.

Inc. n) Sin reglamentar.

Inc. o) Sin reglamentar

Art. 5.- Sin reglamentar.

Art 6.- Inc. a) Sin reglamentar.

Inc. b) Se observará el procedimiento previsto en la reglamentación del inciso h) del art. 4 de la ley.

Inc. c) Sin reglamentar.

21
Consideraciones sobre el Consentimiento

Consideraciones sobre el Consentimiento

El saber del kinesiólogo es científica y técnicamente extraño al paciente y aún al saber del hombre de derecho, con un conocimiento diverso pero al cual, por su profesión ha de considerársele dotado de todos los elementos legales y jurídicos para la determinación judicial, pero ella se torna más difícil cuando los propios kinesiólogos difieren en sus apreciaciones. El consentimiento ya no es un tema a disentir. Si bien en la mayoría de los casos los tratamientos no son invasivos, hay algo que es sí invasivo en la vida del paciente, es el tiempo de su enfermedad. La dignidad, la autonomía del paciente le lleva a su propio conocimiento de su enfermedad, a pedir la información que le sirva para tener una decisión. Es un derecho propio el decidir, el profesional no puede tratarlo sin que él lo consienta.

Si bien es cierto que el paciente viene derivado de un médico tratante y que éste ya ha obtenido el consentimiento para los exámenes que le llevaron a un diagnóstico y que ha considerado con el paciente la necesidad de un tratamiento kinésico, es el paciente el que al conocerlo al profesional está conforme con la derivación. En general el paciente viene al kinesiólogo derivado pero mucho no se ha informado sobre el tratamiento, la frecuencia, las molestias, el tiempo de la sesión, etc. Sobre eso necesita información y luego dará su consentimiento. Puede darse el caso de que el paciente no pueda consentir un tratamiento que le obliga a estar distante de su domicilio, que le provoque molestias que no quiere tolerar, que viene sin continencia para un tratamiento prolongado, etc.

En la prestaciones médicas y kinésicas no se garantiza un tratamiento de recuperación del asistido, sino el que se considera apropiado para se fin. Los profesionales médicos y kinesiólogos, se obligan a utilizar los medios propios de su ciencia, los medios de su arte y también de su persona, pero no puede ofrecer el resultado óptimo de curación sin secuelas, ni acortar un tiempo que sabe por sus conocimientos y experiencias que no es posible.

Adquiere el compromiso contractual de atender al paciente con (obligación de:) prudencia y diligencia. Esto es lo que ofrece el kinesiólogo, aplicar su cuidado a ese paciente, personalidad y enfermedad, de él obtiene el consentimiento.

El paciente puede no quedar conforme con el resultado del tratamiento o con su duración y no sólo el resultado. Está disconforme, se queja y encuentra motivos para ésta. Podrá argumentar culpa, falta de cuidados, etc. La carga de la prueba pesa sobre el acreedor (paciente) que debe acreditar la culpa del deudor (profesional), que no puso de su parte los medios razonablemente exigibles para el normal cumplimiento de la obligación: prudencia y diligencia.

La Institución: dió o no dió la asistencia adecuada, o es dueña del aparato (cosa) con defectos.

Factor de atribución del resultado calificado como mala práctica: en obligaciones de medios es subjetivo, en las de resultado es objetivo. El consentimiento argumenta en especial los primeros. Sobre las cosas en general se pide el consentimiento para usar "la cosa" (aparato). El paciente "entendió" resultado y no medio y entonces en su reclamo transforma "medios" en "resultado" es decir cambia lo "subjetivo" (medio) por algo objetivo (resultado). No se ponen de acuerdo pues hubo defectos de explicación, quizás el elogio al tratamiento a realizar fue comprendido por el paciente como "asi" seguridad de éxito y necesita ser optimista en su evolución y por ello desaparece el "casi".

Ambas partes deben aportar para esclarecer sus afirmaciones: la culpa no se presume debe probarse por quien la alega. El estándar de cuidado exigible es el del profesional promedio: de la clase a la cual pertenece y en las mismas o similares circunstancias.

En la queja una cosa es decir que se produjo un daño y otra es cuando se alega que curó sin secuelas.

También el reproche al profesional es no haberle explicado las opciones que tenía el paciente. La información fue incompleta y erróneamente no figura en el consentimiento del que se va a argumentar que fue debidamente informado aunque no figure en el texto del consentimiento. Cuando hay opciones terapéuticas, la elegida debe ser de evolución adecuada y de menor riesgo/beneficio. El consentimiento es la constancia de un razonamiento comprendido entre paciente y profesional, se presume que uno sabe más que el otro y entonces el esfuerzo de información es de mayor exigencia en el profesional que la comprensión del paciente. Cuando éste no comprende la información el profesional corre el riesgo de un asentimiento y no un consentimiento.

El juez para evaluar la situación debe colocarse en la posición médico-paciente en el momento en que ocurren los hechos, pero ahora ya hay un resultado y una disconformidad sobre él. La visión retrospectiva (ex post facto) hace prevalecer el resultado:

> ¿Lo elegido era posible?
>
> ¿La conducta seguida era aceptable para el profesional estandar?
>
> ¿Su diagnóstico de situación, estado del paciente – enfermedad era el correcto?

No debe suponerse que los riesgos son aceptados. Por el contrario merecen interrogarse:

¿Son necesarios?

¿Son imprescindibles?

¿Son normales?

¿Son daños reparables, los posibles?

Los riesgos para que se disculpen deber ser consentidos antes de que se presenten. Allí está la pericia del profesional, su prudencia y su diligencia. Ha aplicado su conocimiento y experiencia al caso, conoce su posible evolución y por ello conoce los riegos y los hace consentir, son posibles aunque puedan ser remotos.

Debe haber suficiente información del procedimiento o intervención profesional que se le propone, porque es aconsejable que el paciente participe inteligentemente en la toma de decisiones. El paciente presta su conformidad, ya conoce los riesgos, las alternativas posibles y las probabilidades que tiene su expectativa de éxito.

Las reglas jurídicas como las éticas surgen de la autonomía de voluntad del paciente. Para tener autonomía en una opinión, se necesita información adecuada para comprender y decidir.

Los juicios son en su mayoría por fracaso profesional en habilidad y cuidados y por defectos de información.

¿Cuánto debe informarse?

¿Qué (naturaleza de la dolencia)?

¿Cuánto (cantidad)?

¿Cómo (probabilidad)?

¿Porqué (mediatez o no)?

La Ley 17.132 exige "respetar la voluntad del paciente". Los Derechos Humanos incorporados a la Constitución Nacional en 1994, los Derechos reconocidos al paciente exigen su consentimiento previo, salvo la urgencia o la imposibilidad. Puede darse la situación de demandar por daño moral: por evolución no informada que provocaron:

Angustias

Inquietudes

Miedos

Dolor físico

Padecimientos de las curaciones

Actuales secuelas subsistentes.

22
INFORMACIÓN COMO DEBER Y DERECHO

- Información como deber y derecho
- Qué debe informarse
- Consentimiento
- Consentimiento ausente
- Consentimiento nulo
- Quienes pueden recibir la información y dar su consentimiento
- Negativa a tratamiento o examen
- Manifestación del consentimiento
- Pautas del riesgo terapéutico

Información como Deber y Derecho

Dentro de los avances en la legislación argentina se ha producido la incorporación como derechos personalísimos, de los convenidos, de los distintos Tratados Internacionales incorporados a la Constitución Nacional. Entre ellos figuran el Derecho a la Vida, el Derecho a la Libertad, el Derecho a la Salud, el Derecho a la Dignidad, el Derecho a la Información, el Derecho a Consentir y Permitir, el Derecho al Registro y Archivo, el Derecho de Amparo, etc. La no información es uno de los rasgos del autoritarismo, no da razones quien no tienen fundamentos solamente sino también quién teniéndolos considera que él es el único capacitado para elegir y decidir. Sin información no hay lugar para la libertad de opinión y, en el caso no hay posibilidad de disponer de su persona y decidir luego que su conocimiento ha sido esclarecido. Se ha mencionado que la relación médico y paciente es una relación asimétrica del que sabe y del que no sabe, pese a los esfuerzos de informar y de tener capacidad de decidir, la parte más dotada y la parte menos dotada.

En la prestación de asistencia médica pueden señalarse circunstancias distintas como la del examen en salud, un control del estado de salud, la presunción de

salud en una contratación de adhesión como un seguro de vida o un examen preocupacional o la incorporación a un contrato de medicina prepaga, etc. O, por el contrario, un examen en estado de enfermedad para su diagnóstico, su tratamiento, su control de evolución, un cambio terapéutico, etc.

La prestación médica, desde Renée Demogues puede ser un compromiso de medios o un compromiso de resultado. Si aceptamos el primero señalamos que la prestación médica no garantiza un tratamiento de recuperación de la enfermedad, sino simplemente es la elección de medios apropiados para ese fin. Si no expone al paciente o sus responsables los medios a los que recurrirá, no da opción y el paciente considera que ese medio elegido por el médico es el único apto para el resultado que él anhela. El médico sólo se obliga a utilizar los medios propios de su ciencia, de su arte y también los que él personalmente considera los adecuados, pero no puede ofrecer el resultado óptimo que es el de curación sin secuelas, ni tampoco puede investigar pues para ello tiene otros parámetros.

Por razones de la profesión y su correspondiente habilitación, por su compromiso humano el médico adquiere un compromiso contractual de atender al paciente con dos obligaciones que no necesita exponer, le son propias, le han sido agregadas con la toma del Juramento, se sobreentienden, y que son la prudencia y la diligencia. La pericia ha quedado atrás y ha motivado la garantía de su nivel con la condición pedagógica de estar en situación de prestar su juramento. Quizás lo festivo del Acto de Juramento Médico no permite traslucir que él es la asunción y toma de un compromiso ante la sociedad y no sólo la de la concurrencia al acto.

Si el paciente no ha recibido información o ella es incompleta o insuficiente, es el paciente o sus responsables el / los que se sorprende/n con algo que no había sido explicado o advertido: la carga de la prueba pesa totalmente sobre el médico y no podrá recurrir al reproche de que el paciente es el que no puso de su parte los medios razonables exigibles para el normal cumplimiento de su también obligación de prudencia y diligencia, pero no puede presuponerse la pericia del médico actuante, pues la información no se la ha dado. La realidad señala que el paciente va, casi siempre, al médico con la esperanza del resultado curación y es éste quien debe informarle que ese resultado no es posible y que sólo pondrá a su disposición los medios propios y elegibles, para detener la enfermedad, evitar la reagravación o que la lesión tenga la menor secuela posible. El único que tiene la obligación de curar, es el curandero. En un juicio al revisar la historia clínica va a surgir la cantidad y calidad de la información dada, las inquietudes del paciente y su "abastecimiento" para él hacer su costo/beneficio. Obtenido el consentimiento luego de la información el médico determinará la oportunidad y la adecuación.

La institución prestadora indirecta del servicio, da la asistencia adecuada y ésta es sólo cuando es completa desde el contrato médico vigente entre médico y paciente. Cuando el médico ha tomado la obligación de medios el factor de atribución de la responsabilidad médica es subjetivo. Si se tratare de obligación de resultado es cambiar lo subjetivo en objetivo. Ambas partes en las dos situaciones deben aportar para esclarecer sus razones ya que la culpa no se presume y debe probarse por quien la alega. La causa de los resultados indeseados pueden presumirse como en el res ipsa loquitur. Siempre se debe comparar con el estándar de cuidado a exigir, el médico promedio colocado en las mismas o similares circunstancias.

Precisamente la obligación de informar para satisfacer el derecho a la información del paciente, es la que hace participar al paciente en la elección de una opción terapéutica informada por el médico, la opción terapéutica elegida debe ser de evolución adecuada a los resultados esperados, no comprometidos, lo comprometido es la pericia, la prudencia y la diligencia del "buen médico". La elección propuesta por el médico surge de la buena fe del que inicialmente más sabe de todo lo posible y elige lo adecuado para el caso. El juez para evaluar la situación debe colocarse en la posición del médico y del paciente en el momento en que ocurren los hechos y su visión retrospectiva permite comparar medio y resultado, saber si éste era posible con el medio elegido: luego examinará si la conducta seguida era aceptable para el médico estándar, si el diagnóstico de situación sobre los medios a su disposición eran aceptables (anestesia general y terapia intensiva, ambiente e infección hospitalaria, parto previsto como patológico y sala de cuidados intensivos, etc.). El paciente en cada atención médica corre los riesgos que se evalúan clásicamente con la expresión costo / beneficio, pero también el médico tiene en su acto médico riesgos que él debe evaluar y aceptar o no. En ambos se plantea si son necesarios esos riesgos, si son imprescindibles, si son normales y si pueden modificarse para atenuarlos o hacerlos desaparecer. Pero los riesgos para que se disculpen deben ser consentidos antes de que se presenten, el daño previsible carece de excusa si no ha sido tenido en cuenta, conocido antes corresponde establecer su riesgo, allí está nuevamente la pericia (conocer y prever), la prudencia (aceptar o no ambiente, ayuda, instrumentos, etc.) y su diligencia, consentimiento del riesgo en relación al paciente, al médico y la técnica, o dispositivo médico a utilizar por el médico tratante en caso de ser un ayudante, el anestesista, etc. Lógicamente que el riesgo no debe superar al beneficio, ellos para que se exculpen deben haber sido previstos, consentidos por el médico y el paciente y contemplados en el plan de acción.

La información en los casos del párrafo anterior, debe ser amplia, puede repetirse frente a cada diagnóstico de riesgo, tal como se dan a veces en la realidad, el paciente recibe la información y consiente o no el riesgo, el médico aconseja al paciente frente al presente, la enfermedad, las opciones de ésta ya no las opciones del tratamiento. De esa forma el paciente participa inteligentemente en la toma de decisiones, conoce sus riesgos, las alternativas posibles y las probabilidades que tiene su deseo de curación. En estas situaciones debe pensarse que las reglas éticas al igual que las jurídicas surgen de la autonomía de voluntad del paciente. Lo opuesto se da cuando ese obrar se deja de lado y así surgen los juicios por fracaso en pericia y en diligencia y prudencia, los por defecto de tratamiento y aquellos otros en los cuales no se brindó información, no había consentimiento del paciente.

Si bien hemos mencionado continuamente información, la máxima buena fe, si suponemos graduaciones de ésta, estaría dada en la igualdad que significa el diálogo. Nadie dialoga con desiguales sino cuando se da la circunstancia de que el que más sabe quiere informarse con algo que tiene relación con el que menos sabe. Así lo cita Alfredo Jorge Kraut (Deber de información y derecho a la información, Jurisp. Argent., junio 1º de 1992, nº 5780,p.2-6) extrayendo de J.M. Desantes el concepto, pero es de advertir que en ese concepto de diálogo las palabras de uno siempre son información y las del otro pueden ser confidencias.

Sin embargo las palabras del paciente pueden carecer del valor necesario tanto para la decisión como para la información completa, como lo señalan los artículos 921 y 922 del C.C.

Art. 921 C.C.- "Los actos serán reputados hechos sin discernimiento, si fueren actos lícitos practicados por menores impúberes, o actos ilícitos por menores de diez años; como también los actos de los dementes que no fueren practicados en intervalos lúcidos y los practicados por los que, por cualquier accidente, están sin uso de razón".

Art. 922 C.C.- "Los actos serán reputados practicados sin intención, cuando fueren hechos por ignorancia o error, y aquellos que se ejecutaren por fuerza o intimidación".

¿Qué debe informarse?

En principio corresponde la respuesta de los tres elementos de la circunstancia en que se vive: las opciones y alternativas del tratamiento propuesto o posible o considerado adecuado, sus alternativas y sus opciones; los beneficios y, los riesgos. No se trata de rendir cuentas el médico al paciente sino de informarle, darle conocimiento de la enfermedad y del tratamiento, pensar en voz alta frente al paciente sobre lo que motivó en el médico la enfermedad, las alternativas ciertas y posibles de su evolución inmediata y mediata, los riesgos. Quizás entonces sea de necesidad considerar el ¿cuánto debe informarse?. Y, ello sólo puede responderse si se conoce al paciente, su personalidad, sus reacciones, sus compromisos con la vida, la familia, su calidad de vida y su necesidad de vivir. El qué es la naturaleza de la enfermedad, su situación actual, sus riesgos, el futuro inmediato y mediato, las afectaciones evolutivas, los riesgos evolutivos. El cuánto es la cantidad de información, el deseo de saber marca el límite del paciente, la necesidad de que el paciente conozca los riesgos del procedimiento y los consienta marca el límite del médico, su necesidad actual. El cómo encierra las posibilidades y probabilidades de las propuestas, va de la mano del dónde adecuado, la oportunidad adecuada, los elementos adecuados, los tiempos y demás circunstancias conocidas y que informe el paciente. Así como el médico satisface la información debida al paciente, el paciente debe dar la información adecuada para la resolución de los riesgos, entre ambos darán satisfacción al porqué es decir los futuro como posible y como cierto o dudoso pero, permite considerar la mediatez o no, la programación adecuada.

La falta de información vicia el consentimiento y atenta contra el derecho a la dignidad del paciente, a decidir sobre su persona, al ya citado ejercicio de la autonomía de voluntad. Si el resultado es bueno o aceptable para el paciente quizás nada suceda, pero el problema se va a plantear ante el resultado indeseado por el paciente pues en ese caso ese resultado no ha sido consentido como tampoco es válido el acto médico y por consiguiente puede plantearse como daño el somático, el psíquico y el juez puede considerar el daño moral como inmotivada provocación de angustias, inquietudes, miedos, dolor físico no consentido, padecimiento de las curaciones y actuales secuelas subsistentes y nuevas.

Las primeras leyes sobre el contenido de la información fueron en 1990, la ley 23.798 conocida como Ley de S.I.D.A. y la ley sobre ablación y trasplantes de órganos 23.193. La primera en su artículo 8 obliga a informar sobre contagiosidad,

formas de transmisión y las precauciones que deben tomar para no afectar a terceros, así como su derecho a recibir asistencia adecuada. La segunda ley citada, en su artículo 13 obliga a advertir "de manera suficientemente clara, adaptada al nivel cultural de cada paciente, acerca de los riesgos de la operación de ablación o implante, según sea el caso, sus secuelas físicas y psíquicas ciertas o posibles, la evolución previsible y las limitaciones resultantes, así como las posibilidades de mejoría que verosímilmente puedan resultar para el receptor".

La Declaración de Lisboa (1981) conviene: "El enfermo tiene derecho a recibir de su médico la información necesaria para dar un consentimiento informado antes de que se instaure cualquier tipo de tratamiento, procedimiento o exploración".

La Declaración de Hawai, en 1977 fue realizada por la Asociación Mundial de Psiquiatría y en su punto 5 expresa: "Ningún tratamiento debería llevarse a cabo contra la voluntad propia del sujeto o independientemente de él, a menos que el sujeto no tenga capacidad de expresar sus deseos o bien por su enfermedad mental no puede discernir el sentido de su propio interés o, por igual razón, representa una amenaza severa para los demás". La solución actual de estas situaciones es mediante la determinación judicial o ya ésta presente por medio del representante legal

El documento del cual trato tiene objetivos: informar y permitir el acto médico de un profesional. Así pueden señalarse:

- Objetivo de asistencia: anestesiólogo, anatomía patológica, seguimiento evolutivo, de rehabilitación, etc.
- Objetivo de negación de tratarse: estudio de la situación legal del asistido.
- Objetivo de historia clínica (alternativas evolutivas): constancias evolutivas (consultorio, internación, egreso, traslado, etc.), agravamiento, mejoría, consultas, cambios terapéuticos, rehabilitación, etc.
- Objetivo de diagnóstico invasivo.
- Objetivo de internación.
- Objetivo de operación o de asistencia.
- Objetivo de traslado: oportunidad, destino, fundamento, condiciones.

En la información hay deberes de buena fe donde se deja constancia de hechos técnicos-científicos ocurridos fuera del control del paciente y ese se realiza mediante:

- Protocolos de ejecución de anestesia.
- Protocolos de relato de la cirugía.
- Protocolos de parto.
- Protocolos de transfusión de sangre.
- Derivación del médico al kinesiólogo: diagnóstico y tratamiento, evolución.

Deben llenarse de acuerdo a las pautas que señala el Art. 1198 del Código Civil: Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión.

En primer lugar es libre y es voluntario, significando esto que:

- Es con información
- Es con lectura y libre convicción del documento
- Es sin limitar ni coaccionar (disyuntiva de firmar o irse)

Consentimiento

El consentimiento informado surge de la legislación internacional, de los Tratados Internacionales incorporados a la Constitución Nacional y volcados en la legislación nacional en normas sobre investigación y sobre derechos del paciente. Se afirma con el desarrollo de la educación y de la información. Es una expresión de la voluntad del paciente previa información "necesaria", de comprensión de la misma, de dirigir su consentimiento en el sentido de ejercer su libertad de aceptar o rechazar un plan propuesto.

Es importante tener en cuenta que la relación en la atención médica del paciente está regida y debe estarlo, por los derechos de cada uno, por la libertad y su correspondiente autonomía, por la buena fe, la dignidad, el contrato de confianza que de ello surge y la confidencialidad de la información. Por otro lado en el juzgador está "el deber ser" y la protección legal de los derechos. La competencia científica no significa indemnidad judicial. El cuestionamiento al médico, y esto debe repetirse, es por el resultado, el que se esperaba y que no fue contrariado por la información que aportó el profesional. No debe perderse de vista que la imposición del consentimiento informado es asumir la posibilidad de un resultado contrario o distinto al esperado. Los riesgos y efectos del acto médico y su secuela deben ser conocidos por el médico, los efectos deben ser controlables con el tratamiento, el médico asume el compromiso de seguimiento en diagnóstico y mejor tratamiento en la evolución indeseada y además debe evaluar los efectos colaterales desconocidos. Si un tratamiento un método de diagnóstico es de riesgo, cabe preguntarse ¿Es necesario?, ¿Es imprescindible?, ¿Los daños posibles son reparables?

El consentimiento debe ser dado en libertad de decisión y debe constar la autonomía de voluntad (“en plena posesión de mi voluntad”, “con lucidez y comprensión del acto”, “con lectura y libre convicción del documento”, etc.), debe hacerse mención al tratamiento, a otras opciones si las hay, a los riesgos, a los beneficios, con información sumaria de los mismos, con expresión de que el paciente no tiene otras preguntas para hacer y está satisfecho de la información suministrada, no se debe limitar la información ni coaccionar (disyuntiva de firmar o irse, posibilidad de perder el turno, etc.). En los casos de formularios de consentimiento los mismos deben ser adecuados al acto médico a consentir, tener en cuenta que los mismos no consienten lo ilegal y que el paciente lo debe leer durante el tiempo que él disponga, si es previo a una internación debe hacerse constar que el paciente lo llevó (día y hora) y lo trajo (día y hora), firmando o solicitando determinada/s aclaración/es que les son satisfechas en forma presencial.

El consentimiento puede estar ausente en las urgencias o cuando hay extremo riesgo de vida, es decir donde se plantea una situación de necesidad vital y que es la atención del estado de riesgo de vida del paciente y de aquello que lo motiva, ello no impide sin embargo, la ayuda de auxiliares que obtengan los datos perso-

nales y de domicilio del paciente en primer lugar, si hay posibilidades se pregunta sobre cómo evolucionó su estado actual, sus condiciones previas en cuanto a afección y tolerancia terapéutica. Una vez lograda la estabilidad del paciente sí puede encararse la información al paciente. La urgencia no puede servir a la discrecionalidad del profesional, así la estabilidad del paciente en una fractura expuesta, en una hemorragia que puede contenerse, puede - no siempre y por ello es a probar o demostrar - obtener un lapso de recuperación del paciente obnubilado - ni pensarlo en los comas hasta la recuperación y ubicación psíquica del paciente.

El consentimiento es nulo cuando hay error de identificación de la persona, cuando hay violencia, intimidación, dolo, privación de la libertad o de la voluntad, insuficiencia psíquica, cuando carece de firma, de fecha, de fundamentos.

El consentimiento de familiares es a veces imposible, otras es inoportuno (separación, divorcio, por enemistad, distorsión, dinámica familiar patológica, etc.), ignorancia, ilegalidad (aborto terapéutico), claramente perjudicial (castración, internación psiquiátrica y causa de divorcio). Está reconocido como posible por la ley 153 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y su decreto reglamentario 208/2001.

En las situaciones de atención de urgencias en servicios de guardia la situación será diferente cuando la institución tenga infraestructura o medios adecuados de atención del estado de ese paciente, comparada con aquel otro que carece de infraestructura o medios. En cuanto signifique la atención extra-hospitalaria o no institucional, la urgencia ha permitido solución jurídica al recurrir a la doctrina del Buen Samaritano, es decir la dada con solidaridad y el mejor esmero de la buena voluntad, se contemplará la oportunidad y la adecuación. La variedad de situaciones de urgencia y de circunstancias del hecho obliga a evaluar el acto médico o de asistencia al momento en que ocurrió.

El consentimiento que se observa habitualmente es el de internación institucional. Los actos médicos especiales quedan registrados como protocolo de ejecución u hoja o parte de anestesia, de cirugía, de parto, de transfusión de sangre, etc. En casi todos los casos no hay consentimiento informado de colaboradores de diagnóstico o de tratamiento tales los debidos a anestesiología, a anatomía patológica y piezas o biopsias remitidas por los cirujanos, del seguimiento evolutivo y planes terapéuticos, de rehabilitación, etc. Tampoco figuran en los registros médicos en general la situación legal del asistido, día y hora claramente explicitados, las negativas terapéuticas en tentativas suicidas, en pacientes terminales o en aquellos que rechazan el tratamiento, los que entran en inconsciencia sin registrar la causa de ese estado.

Los exámenes realizados en interconsultas en una institución, no son evaluados ni en su necesidad o indicación, ni en su valor en relación al tratamiento. Muchas historias clínicas carecen de la correlatividad que significa el informe del especialista con sus conocimientos superiores en cuanto hace a diagnóstico y tratamiento propios de la especialidad. La búsqueda en el registro médico no es un examen de lo realizado bien, sino de las causas del daño, si el mismo fue asistido, previsto, informado y consentido como posibilidad, o por el contrario no lo fue.

Una pregunta habitual es la referencia al cumplimiento o la vulneración de la "Lex Artis", es decir de las reglas del arte. No podrá nunca informarse hoy el de-

sempeño dentro de las reglas del arte si falta la información adecuada y el consentimiento del paciente. También integra ese rubro a considerar y responder teniendo en cuenta que las exigencias deben ser de conocimientos básicos e irrenunciables en el momento en que los actos discutidos y que están en el proceso judicial.

Hay actos médicos que entran en discusión procesal y que son de puro y pleno accionar del médico. Nos referimos a la prescripción inadecuada, la equivocación al ordenar el medicamento, la posología inadecuada por toma, por día y por total, la incompatibilidad con otros medicamentos, la opción médica eligiendo medicamentos de riesgo, existiendo otros alternativos de menor riesgo, el no prever efectos adversos conocidos, la vigilancia inadecuada, el desconocimiento de la composición del medicamento prescripto, el desconocimiento de las instrucciones del fabricante, la ausencia de exámenes médicos completos y complementarios o de seguimiento de los riesgos previstos e informados. En un tratamiento del paciente, los riesgos y efectos deben ser conocidos por el médico, los efectos deben ser controlables con el tratamiento y, el adecuado seguimiento del paciente en su evolución permitirá el diagnóstico precoz de los efectos colaterales indeseados pero posibles y previstos.

Los errores de diagnóstico son de variada frecuencia, su máxima frecuencia está dada en 12 %, solo es culposo si proviene de culpa del médico y en ella pueden intervenir concepciones diagnósticas y clasificaciones, disparidad de criterios que necesitan basarse en experiencia y diferencias en medios de diagnóstico (imágenes con contraste o sin él, resonancia magnética nuclear, tomografía axial computada, radiografías, ecografías, electroencefalografía, etc.). Con referencia a las técnicas diagnósticas debemos tener en cuenta: las entrevistas y su tiempo útil, las entrevistas a la familia, las consideraciones que se extraigan del trabajo, de los ambientes familiares, laborales, sociales, etc.

Los traslados de pacientes a instituciones o de una a otra, generan también reclamos judiciales, casi siempre motivados por un resultado indeseado. Tiene el traslado el significado de una disposición sobre el derecho a la libertad y se cuestiona la oportunidad, el fundamento (siempre debe guardar relación con una mejor atención del estado evolutivo del paciente), el destino (ubicación, condiciones edilicias, especialidad, etc.), tiempo (para obtener exámenes complementarios, permanencia para un determinado tratamiento, etc.). El consentimiento del traslado contempla las condiciones, la duración o la finalidad (diagnóstico, complejidad de internación para operación quirúrgica u otro servicio asistencial), un estado médico actual que de anuencia al traslado (paciente estable somático y psíquico), historia médica (alternativa evolutiva: constancias, gravedad, mejoría, consultas, cambios terapéuticos, procedimiento diagnóstico, etc.), médico e instrumental que acompaña al traslado. Como todo lo visto aquí puede haber una negativa a consentir el traslado y en esos casos debe tenerse en cuenta la situación legal del asistido (adulto, emancipado, menor, insano, sordomudo que no sabe darse a entender por escrito, padres, representante legal, curador, etc.).

El fundamento legal de lo expresado debe tenerse en el artículo 1198 del Código Civil que establece entre otras cosas que "los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fé y de acuerdo con lo que verosímilmente las

partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión..." y sobre el cual se volverá a insistir.

La incorporación a un equipo médico de médicos, kinesiólogos, psicólogos y el hecho de tomar decisiones con participación igualitaria hace a la responsabilidad del equipo, aunque la dirección o "cabecera del médico" puede adjudicar un porcentaje de mayor responsabilidad a su actuación.

El cuestionamiento al acto médico es por el resultado que se esperaba y que no fue contrariado por la información del médico. Consentir es asumir la posibilidad de un resultado contrario o distinto al esperado. En general las estadísticas no pueden aplicarse para elogiar o cuestionar un acto médico pues no contempla las características biológicas del paciente sino su enfermedad y alguno que otros factores como edad, sexo, etc., el universo es distinto en general al del paciente, su pasado biológico es ignorado en las estadísticas. En medicina legal vale el análisis del caso, Nerio Rojas repetía que la excepción tiene el mismo valor que la regla.

Loren Roth y colaboradores (Test of Competency to consent to treatment.,Am. J. Of Psych. 134, 279-284, 1977) estableció criterios de comprensión del consentimiento y así propuso:

a) Si el paciente comprende la enfermedad o su estado por el cual se le propone tratamiento.

b) Si el paciente comprende la naturaleza y los fines del tratamiento propuesto.

c) Si el paciente comprende los riesgos que conlleva el comenzar el tratamiento.

d) Si el paciente comprende los riesgos que corres si no comienza el tratamiento.

e) Si el estado del enfermo interfiere con su capacidad para consentir.

La capacidad de consentir o de adherirse válidamente debe depender de la capacidad de comprender y de querer a la que se puede estratificar en tres niveles dados por (en orden decreciente de comprensión): comprender - entender - conocer. Así se puede llegar a ubicar las situaciones del menor, del anciano, en las alteraciones de niveles de conciencia , la situación del inculto.

En las normas de investigación clínica - equiparable a la atención programada - el consentimiento debe ser por escrito y ante un testigo no dependiente. Debe entenderse para todo tipo de consentimiento que en realidad es la formalización del contrato de hacer y que por consiguiente su mayor seguridad guarda relación con la forma escrita, documental. Debe dejarse de lado los contratos "tácitos" y los "verbales" pues no alcanzan el nivel de exigencia actual. Tampoco el profesional debe basarse en una hasta ahora supuesta buena relación entre médico y paciente, previa a la asistencia requerida.

Consentimiento ausente

Puede darse esa circunstancias cuando la urgencia es tal que se está en el extremo riesgo de vida, es decir el individuo está en una "necesidad vital". Se trata de

solucionar con personas vincularmente cercanas, parientes y aún amigos. En muchos lugares organizados, se aprovecha que el paciente aunque grave, está lúcido y entonces uno de los profesionales es el que toma y recibe el consentimiento. Es lógico pensar sobre la duración de ese consentimiento y que no puede ir mas allá de lo necesario para superar el estado de urgencia. En lo posible el profesional complementa y adecua, informa lo principal, la transfusión en una hemorragia o la necesidad de una fractura expuesta que ha lesionado una arteria y que expone, en caso de no poder hacer la sutura arterial a una amputación. Es evidente que si los logros de mejoría son progresivos, el paciente podrá tener mayor información hasta llegar él al balance de costo/beneficio. El consentimiento obtenido, con la información hábil y suficiente para el momento, tiene la duración de necesidad en un estado de necesidad, es el compromiso adecuado a la urgencia del estado y de la prestación o acto médico.

La información que señalamos y no se encuentra es clara referencia a la ausencia del consentimiento. Se ha estimado lo mejor para el paciente, pero en la urgencia sólo se conoce a la causa de la urgencia y no al paciente, no se saben sus deseos, sus fines, sus convicciones ni su capacidad de frustración y adaptación. Para ser útil el consentimiento, debe ser consecuencia de una comprensión del estado en que está, su causa y que ofrece el tratamiento propuesto. La comprensión es que el paciente con lo que se le informa puede evaluar, de comprender y querer. Aquellos consentimientos donde sólo se le hace conocer la gravedad y no se explica las causas de ella, ni la solución adecuada, carecen de la relevancia de una decisión válida.

Consentimiento nulo

Puede serlo por error, por la violencia psíquica ejercida para obtenerlo, la intimidación dada por el relato del estado actual. Debe tenerse en cuenta que el paciente ha sido privado por su enfermedad o accidente de su libertad, de sus tiempos. Se le ha modificado la libertad y la voluntad.

La insuficiencia de información hace al consentimiento nulo, así como en aquellos casos en que no hay firma, ni fecha, ni relato del estado o de quien lo toma.

Quienes pueden recibir la información y dar su consentimiento

El consentimiento es uno de los documentos elaborados para la atención médica del paciente y, por consiguiente va a ser examinado para establecer cuál ha sido la consulta científica. El médico no es sólo médico, es también un conocedor de todas las normas que se requieren saber para el ejercicio profesional y tiene la obligación de respetar todos los derechos que tiene su paciente, de favorecerlos y de solidarizarse con ellos pues son derechos personalísimos. La incorporación del kinesiólogo o del psicólogo a un equipo puede también involucrar la toma de decisiones y ellas son las que permiten señalar responsabilidad también de todo el equipo terapéutico.

La Declaración de Hawai de 1977 (Asoc. Mundial de Psiquiatría) en su punto 5 establece: "Ningún tratamiento debería llevarse a cabo contra la voluntad propia del sujeto o independientemente de él, a menos que el sujeto no tenga capacidad de expresar sus deseos o bien por su enfermedad mental no puede discernir el

sentido de su propio interés o, por igual razón, representa una amenaza severa para los demás". Sin embargo ello no significa que se pueda disponer por el paciente en tales condiciones, el único consentimiento válido en tal caso es el del representante legal, el curador o en el caso de no tener, el juez informado por el médico y el defensor de menores, ausentes e incapaces.

Art. 52 C.C.- "Las personas de existencia visible son capaces de adquirir derechos o contraer obligaciones. Se reputan tales todos los que en este Código no están expresamente declarados incapaces".

Art. 53 C.C.- "Tienen incapacidad absoluta:

1° Las personas por nacer;

2° Los menores impúberes;

3° Los dementes;

4° Los sordomudos que no saben darse a entender por escrito".

Art. 140 C.C.- "Ninguna persona será habida por demente, para los efectos que en este Código se determinan, sin que la demencia sea previamente verificada y declarada por juez competente".

Art. 141 C.C.- "Se declaran incapaces por demencia las personas que por causa de enfermedades mentales no tengan aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes".

La situación de urgencia solucionada por el médico en un acto que él considera humanitario y solidario, le expone al proceso penal en razón del artículo 34 en su inciso 3°, del Código Penal.

Art. 34 C.P.- "No son punibles:

....

3° El que causare un mal para evitar otro mayor al que ha sido extraño".

La validez psíquica penal difiere de la civil. La penal es la capacidad de comprender la criminalidad del acto o la capacidad de dirigir sus acciones. La validez psíquica civil es la capacidad de dirigir su persona y la capacidad de administrar sus bienes.

A veces se plantea el cambio de plan terapéutico y, por consiguiente riesgos distintos, sea en mayores sea en menores que los del plan anterior. Esas alternativas deben ser informadas al paciente como cualquier otra de su evolución y ello va a significar un alivio en la información cuando los riesgos van a disminuir y nueva información y consentimiento, a veces especificado y circunscripto, en los casos de aumento a otros riesgo, tal como se hace en la investigación clínica. El tema en ambos casos es no disponer del otro ni por el otro. Por otra parte siendo la historia clínica una biografía de la enfermedad del paciente es lógico que ésta sea la mejor información de la evolución. El paciente tiene derecho a esa información y a la opinión que genera en el profesional responsable de su evolución. Esa es también una de las razones por las cuales entre los derechos del paciente figura la designación a su ingreso de un médico que va a hacer su seguimiento durante su evolución.

Los consentimientos de familiares tienen distintas posibilidades. Si bien contemplados en la reglamentación de la Ley básica de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, su validez siempre admite el cuestionamiento a posteriori del acto consentido. Así puede ser imposible o inoportuno (separación, divorcio, enemistad, distorsión, dinámica patológica, ignorancia.

Negativa a tratamiento o examen

Todo lo anteriormente expresado debe ser contemplado cuando el paciente ejerce su derecho de negarse a un examen diagnóstico indicado por el médico o a un tratamiento médico o quirúrgico. En los casos de internación habitualmente se tiene un diagnóstico completo, somático y psíquico. Cuando la afección es somática por lo general se trata de indicaciones de cirugía, casi siempre reoperaciones o mutilaciones. En muchas oportunidades el problema radica en las anestesias generales, en otras en la propia cirugía propuesta por cruenta, por mutilante o por calificarla de inútil o de pobre resultado o por una valoración negativa del riesgo.

Cuando se trata de posibilidades de tratamientos médicos los casos de rechazos son menores, sin embargo los medicamentos que producen cambios en la lucidez o alteran la percepción por distorsión o por merma, los que provocan efectos psíquicos no aceptados por el paciente son los que producen negativa.

En otras oportunidades es el problema religioso frente a las transfusiones en los religiosos Testigos de Jehová. Pero también se producen rechazos en las transfusiones de sangre cuando hay temores a la sangre de dadores conocidos o desconocidos y producido por los temores a las infecciones trasmisibles por esa vía, a la existencia de períodos de ventana, es decir períodos en los cuales estando el dador asintomático y aún en situaciones de laboratorio seronegativas, la cantidad requerida supera las reservas de autotransfusión (sangre del propio paciente mantenida en conservación con el fin de reposición) y se hace necesario recurrir a la transfusión de sangre del banco de sangre.

Pero la mayor cantidad de rechazos se dan en los pacientes terminales y en los suicidas. En los primeros porque ya no hay esperanza de retorno a la salud, por el agotamiento de los largos estadíos de la enfermedad, la incapacidad que produce y el hastío de la misma incapacidad con una calidad de vida reducida o nula, considerando a su enfermedad incurable, irreversible y que permite la circunstancia de que el paciente estime que esa calidad de vida es inaceptable, dado la existencia de dolor, de sufrimiento y angustia, que carece de alternativas terapéuticas o de posibilidades de resultados de mejoría, aún de duración temporal, que no le permite salir del reposo continuo en cama y le obliga a la asistencia continua de otra persona para su cuidado, higiene, alimentación, etc. Tanto en estos pacientes terminales, como en los de tentativas de suicidio es necesario descartar que no atraviesan por un estado depresivo, pues el tratamiento de este estado hace que el paciente sea más tolerante con su estado somático y su dependencia. Y entonces lo que corresponde es el tratamiento de la depresión. Lógicamente que para estos casos no se admite ninguna forma de eutanasia asistida ni bajo forma activa, ni bajo forma pasiva.

Sin embargo el paciente puede recurrir por sí o a través de sus familiares ante la justicia con el fin de evitar que se prosiga con su tratamiento. Así se ha dado con

interpretaciones bioéticas fallos que permiten la supresión de todo tratamiento, situación que estimamos que la legislación no permite y que bajo argumentos bioéticos de autodeterminación de voluntad sí se han permitido.

Manifestación del consentimiento

Se ha establecido con el consentimiento un contrato de "hacer", de prestación médica, y que debe integrarse como documento en la historia clínica o si ésta es manuable puede archivarse conjuntamente con otros. Es importante que sean escritos en forma manuscrita pero lo más importante es que cuenten con la firma de los contratantes con su correspondiente identificación. Debe tenerse en cuenta que uno de los contratantes es indudable que no va a ser reemplazado, el paciente, pero tampoco puede cambiarse al prestador sin un nuevo consentimiento, la relación es humana hecha como una manifestación de la confianza entre el paciente y el médico, no se cede el consentimiento sin el conocimiento ni la aprobación del paciente.

El consentimiento ya no acepta actuación del profesional a la que el paciente debe subordinarse o proceder por temor o recibir explicaciones fatalistas inexplicables como "las cosas son así". El consentimiento no significa la aceptación total de todo tipo de acto. Tampoco es tácito o verbal.

Consentimiento de resultado

Cuando se redactó en la Ley 17132 de ejercicio de la medicina y profesiones auxiliares, etc. el consentimiento fue de resultado, dejando a la obligación de medios dentro de la legislación general. Era una forma de legislar sobre una obligación de informar, ya que se trataba de una ley contravencional. La operación "mutilante" es cualquiera en la que una parte del cuerpo humano le es extraída a una persona y no sólo -como pretendieron parcialmente algunos- las amputaciones de miembros, de mamas, de genitales. La ley 17132 legisla entonces sobre casi todo lo terapéutico quirúrgico y así ha sido tomada por la jurisprudencia.

Pautas del riesgo terapéutico

Los problemas de la terapéutica elegida y administrada pueden ser graves contando entre ellos a las reacciones que pueden llevar a la muerte o a insuficiencia de órganos y aparatos. En otros casos los efectos adversos ocasionan patología de gravedad pero que han sido informados a los laboratorios de productos medicinales y estos lo han incorporado a sus previsiones. En muchos casos los efectos indeseables señalados pueden ser previstos por los antecedentes del paciente, por las reacciones de estudios de sensibilidad que, aunque de eficacia relativa, aunque señalen el riesgo en pequeña cantidad significa que esa pequeña cantidad ha sido salvada de complicaciones no deseadas.

Los medicamentos de mayor uso y antigüedad ya han puesto en conocimientos de los médicos sus inconvenientes y los mismos por ser conocidos son advertidos, pero los medicamentos más nuevos están en situación más difícil pues para evitar sus complicaciones necesitan controles más frecuentes y especializados y en otros sólo la vigilancia médica logra un diagnóstico precoz que permite el inmediato cambio.

En términos generales pueden señalarse:

- Prescripción inadecuada: error de la indicación..
- Equivocación al ordenar el medicamento: en el médico, en el farmacéutico, en la enfermera. Aquí juega mucho valor la letra del médico que permite la confusión de un medicamento por otro con toxicidad mayor.
- Posología inadecuada: exceso o insuficiencia.
- Incompatibilidad con otros medicamentos.
- Opción médica imprudente: elección de medicamentos de riesgo, existiendo otros alternativos de menor riesgo.
- No prever efectos adversos conocidos.
- Vigilancia inadecuada. En muchos casos la rehabilitación significa esfuerzo para el paciente y la tolerancia al esfuerzo debe ser vigilada como tal.
- Desconocimiento de las instrucciones del fabricante.
- Ausencia de exámenes médicos completos y complementarios.

23
Declaración Universal de los Derechos del Hombre

- Declaración Universal de los Derechos del Hombre
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Declaración Universal de los Derechos del Hombre

Del texto adoptado el 10 de diciembre de 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

PREÁMBULO

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencia;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derecho de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los Estados miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre; y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

La Asamblea General proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben reforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

Art. 1 - Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Art. 2 -

1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.
2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Art. 3 - Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Art. 4 - Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Art. 5 - Nadie será sometido a torturas, ni a penas o tratamientos crueles, inhumanos o degradantes.

Art. 6 - Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Art. 7 - Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Art. 8 - Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra los actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley.

Art. 9 - Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Art. 10 - Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Art. 11 -

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Art. 12 - Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias y tales ataques.

Art. 13 -

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.
2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país.

Art. 14 -

1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo; y a disfrutar de él, en cualquier país.
2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos por delitos comunes o en actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Art.15 -

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad, ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Art. 16 -

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.
3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Art.17 -

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.
2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Art. 18 - Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Art. 19 -Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Art. 20 -

1. Toda persona tiene derecho de libertad de reunión y de asociación pacíficas.
2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Art. 21 -

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Art. 22 - Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Art. 23 -

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana, y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
4. Toda persona tiene el derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Art. 24 - Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Art. 25 -

1.Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia, por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Art. 26 -

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferentemente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Art. 27 -

1. Toda persona tiene el derecho de tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Art. 28 - Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Art. 29 -

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

3. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Art. 30 - Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

Declaración Americana de los Derechos Y Deberes del Hombre. Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana (Bogotá, Colombia, 1948)

Considerando:

Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen, que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad;

Que, en repetidas ocasiones, los Estados Americanos, han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacionales de determinado Estado sino que llenen como fundamento los atributos de la persona humana;

Que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución;

Que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados Americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias.

Acuerda adoptar la siguiente Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Preámbulo

Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.

En cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad.

Los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan.

Es deber del hombre servir al espíritu con todas sus potencias y recursos porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría.

Es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque las cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu.

Y puesto que la moral y buenas maneras constituyen la floración mas noble de la cultura, es deber de todo hombre acatarlas siempre.

Capítulo Primero

Derechos

Derechos a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona.

Art. I.- Todo ser humano tiene derechos a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona.

Derecho de igualdad ante la ley

Art. II.- Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

Derecho de libertad religiosa y de culto

Art. III.- Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado.

Derecho de libertad de investigación, opinión, expresión y difusión

Art. IV.- Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio.

Derecho a la protección, a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar

Art. V.- Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.

Derecho a la constitución y a la protección de la familia

Art. VI.- Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ello.

Derecho de protección a la maternidad y a la infancia

Art. VII.- Toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidado y ayuda especiales.

Derecho de residencia y tránsito

Art. VIII.- Toda persona tiene el derecho de fijar su residencia en el territorio del Estado de que es nacional, de transitar por él libremente y no abandonarlo sino por su voluntad.

Derecho a la inviolabilidad del domicilio

Art. IX.- Toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad de su domicilio.

Derecho a la inviolabilidad circulación de la correspondencia

Art. X.- Toda persona tiene el derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia.

Derecho a la preservación de la salud y al bienestar

Art. XI.- Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

Derecho a la educación

Art. XII.- Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas.

Asimismo tiene el derecho de que, mediante esta educación, se le capacite para lograr una digna subsistencia, en mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad.

El derecho de educación comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos, de acuerdo con las dotes naturales, los méritos y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar la comunidad y el estado.

Toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos.

Derecho a los beneficios de la cultura

Art. XIII.- Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos.

Tiene asimismo derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de los inventos, obras literarias, científicas y artísticas que sea autor.

Derecho al trabajo y a una justa retribución

Art. XIV.- Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo.

Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza que asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia.

Derecho al descanso a a su aprovechamiento

Art. XV.- Toda persona tiene derecho a descanso, a honesta recreación y a la oportunidad de emplear útilmente el tiempo libre en beneficio de su mejoramiento espiritual, cultural y físico.

Derecho a la seguridad social

Art. XVI.- Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa, ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

Derecho de reconocimiento de la personalidad jurídica y de los derechos civiles

Art. XVII.- Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, ya gozar de los derechos civiles fundamentales.

Derecho de justicia

Art. XVIII.- Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer prevalecer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

Derecho de nacionalidad

Art. XIX.- Toda persona tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponda y el de cambiarla. Si así lo desea, por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela.

Derecho de sufragio y de participación en el gobierno

Art. XX.- Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres.

Derecho de reunión

Art. XXI.- Toda persona tiene el derecho de reunirse pacíficamente con otras, en manifestación pública o en asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole.

Derecho de asociación

Art. XXII.- Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.

Derecho de propiedad

Art. XXIII.- Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.

Derecho de petición

Art. XXIV.- Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular y el de obtener pronta resolución.

Derecho de protección contra la detención arbitraria

Art. XXV.- Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes.

Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil.

Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injusti-

ficada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.

Derecho a proceso regular

Art. XXVI.- Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable.

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.

Derecho a asilo

Art. XXVII.- Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales.

Alcances de los derechos del hombre

Art. XXVIII.- Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático.

Capitulo Segundo

Deberes

Deberes ante la sociedad

Art. XXIX.- Toda persona tiene el deber de convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad.

Deberes para con los hijos y los padres

Art. XXX.- Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad, y los hijos tienen el deber de honrar siempre a sus padres y el de asistirlos, alimentarlos y ampararlos cuando éstos lo necesiten.

Deberes de instrucción

Art. XXXI.- Toda persona tiene el deber de adquirir a lo menos la instrucción primaria.

Deber de sufragio

Art. XXXII.- Toda persona tiene el deber de votar en las elecciones populares del país de que sea nacional, cuando esté legalmente capacitada para ello.

Deber de obediencia a la ley

Art. XXXIII.- Toda persona tiene el deber de obedecer a la ley y demás mandamientos legítimos de las autoridades de su país y de aquél en que se encuentre.

Deber de servir a la comunidad y a la Nación

Art- XXXIV.- Toda persona hábil tiene el deber de prestar los servicios civiles y militares que la Patria requiera para su defensa y conservación, y en caso de calamidad pública, los servicios de que sea capaz.

Asimismo tiene el deber de desempeñar los cargos de elección popular que le correspondan en el Estado en que sea nacional.

Deberes de asistencia y seguridad sociales

Art. XXXV.- Toda persona tiene el deber de cooperar con el Estado y con la comunidad en la asistencia y seguridad sociales de acuerdo con sus posibilidades y con las circunstancias.

Deber de pagar impuestos

Art. XXXVI.- Toda persona tiene el deber de pagar los impuestos establecidos por ley para el sostenimiento de los servicios públicos.

Deber de trabajo

Art. XXXVII.- Toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad.

Deber de abstenerse de actividades políticas en país extranjero.

Art. XXXVIII.- Toda persona tiene el deber de no intervenir en las actividades políticas que, de conformidad con la ley, sean privativas de los ciudadanos del Estado en que sea extranjero.

24
La Muerte, el Cadáver y el Profesional de la Medicina

La Muerte, el Cadáver y el Profesional de la Medicina

I) La Muerte

Heráclito, con su equilibrio dialéctico sobre la vida y la muerte, estaba dando sentido a la preocupación que siempre ha tenido la humanidad, sobre develar el misterio de la muerte, de la cual se sabía su significado pero no su esencia y, en especial saber que hay después. Para Sartre la muerte no es sino el último e insoluble enigma en un universo repleto de enigmas. Sófocles señalaba que la vida es ser; la muerte es no ser. Ningún hombre ha caído en los brazos de la muerte si aún vive en el corazón y la memoria de un solo amigo. Muchos son los autores que escapan a una realidad temida que representa un misterio insoluble frente a concepciones como alma, otro mundo y donde las religiones dan fé de numerosas, exquisitas y aterradoras variantes, según los premios y castigos que cada uno tendría asegurado. Pero todas ellas, aunque leyendas hermosas, sirven a los miedos pero carecen de la certeza científica.

Robert Louis Stevenson (1850-1894) (Aes Triples, Ed. Charles Scribner's Sons, 1901), sostiene que la muerte no proyecta sombras sobre el hombre al que entusiasma la vida, su "novia" deslumbrante. Los cambios que produce la muerte son por sí mismo tan punzantes y definitivos, y de consecuencias tan terribles y lúgubres, que nada existe en la experiencia del hombre que pueda compararse con ella. Supera a los demás accidentes porque es el último de ellos. Señala que no tenemos idea de que es la muerte, aparte de sus circunstancias y de algunas consecuencias para los demás; aunque tenemos cierta experiencia de vivir, no hay hombre alguno que haya llegado a tal nivel de abstracción que pueda formular una conjetura práctica sobre el significado de la palabra vida. La filosofía luego de largas adquisiciones, palabras y opiniones da su aporte al problema: que la vida s una permanente posibilidad de sensación. También sigue siendo un hecho: que no amamos la vida, en el sentido de que no nos preocupamos en exceso por su conservación; que no amamos la vida en absoluto, por decirlo con exactitud, sino el vivir.

Pueblos de la antigüedad, desde distintas latitudes, sean tibetanos, celtas, polinesios, americanos o africanos tenían creencia similares. Aparecían en los orígenes espíritus malignos a los que había que neutralizar o destruir para proteger a los que vivían. La mitología griega, romana y germana habían creado a leyenda del "hilo de la vida" y para los griegos eran las tres hijas de Zeus y Temis, las Parcas, Cloto tejía el hilo, Laquesis la devanaba y Atropos lo cortaba. Los romanos tenían a Nona, Dacuma y Morta en el mismo papeo y, entre los germanos las tres Nornas desempeñaban el rol. Esculapio, hijo de Apolo, discípulo del entauro Quirón, resucitaba a seres humanos y Zeus lo fulminó de un rayo. Quizás ya es más racional expresar que Hipócrates dividió la muerte aparente de la definitiva y afirmaba que "el neuma", o espíritu vital, aparecía en la boca en el momento de morir bajo la forma de espuma.

Para los pueblos primitivos resucitar era propio de un dios y en la antigüedad, en muchos de esos pueblos, las crisis epilépticas con su "lucha por no morir" , la espuma de saliva y la sangre de destruir al espíritu maligno y su "despertar" después era ser admirado y ser temido. En pueblos modernos y religiosos, por ejemplo en el siglo XVII en la Corte del Zar, el médico que comprobaba que el enfermo se halla grave o ya cerca de morir, tenía que "comunicarlo a los parientes a fin de que la familia pueda tomar las medidas oportunas para salvar el alma del enfermo, en tanto el paciente estaba con conocimiento y razón."

Contemplaremos primero una forma especial de considerar a una persona muerta y es la propuesta legalmente con el fundamento de la Ley de Transplantes. Aquella muerte a la que se refirió el prof. R.Royo Villanova y Morales con el título de "Aprovechamiento terapéutico del cadáver humano" (Rev.de Medicina Legal, año XI, juilo-agosto 1954, nº 124-125, p.201/220).

En "Los principios de la muerte humana" de A.W.Kneucker, decía que en la vejez avanzada sobreviene la muerte "última", la muerte senil contra la cual el hombre es impotente. Antes que a ella, describe otras formas de muerte que llama "intermedias".

En el año 1998 la Resolución 34 del Secretario de Salud Pública se aprobó el nuevo Protocolo de "Diagnóstico de muerte bajo criterios neurológicos (Muerte Encefálica)"

Para la inclusión en el Protocolo se necesita:

1) La causa del coma determina daño estructural encefálico, conocida, de magnitud suficiente y documentada.
2) Con al menos tres (3) horas de asistencia respiratoria mecánica en sujetos de más de seis años de edad y al menos seis (6) horas en los menores de esa edad.
3) En casos difusos secundarios del cerebro se exigen doce (12) horas desde el inicio del coma apneico, pasa de 6 horas a 24 horas en menores de 6 años y a 6 horas en los mayores.
4) Ausencia de influencia de drogas depresoras o de drogas bloqueantes neuromusculares.
5) Temperatura rectal igual o superior a 32º C.
6) Descartar severos disturbios metabólicos o endocrinos.

Pueblos de la antigüedad, desde distintas latitudes, sean tibetanos, celtas, polinesios, americanos o africanos tenían creencia similares. Aparecían en los orígenes espíritus malignos a los que había que neutralizar o destruir para proteger a los que vivían. La mitología griega, romana y germana habían creado a leyenda del "hilo de la vida" y para los griegos eran las tres hijas de Zeus y Temis, las Parcas, Cloto tejía el hilo, Laquesis la devanaba y Atropos lo cortaba. Los romanos tenían a Nona, Dacuma y Morta en el mismo papeo y, entre los germanos las tres Nornas desempeñaban el rol. Esculapio, hijo de Apolo, discípulo del entauro Quirón, resucitaba a seres humanos y Zeus lo fulminó de un rayo. Quizás ya es más racional expresar que Hipócrates dividió la muerte aparente de la definitiva y afirmaba que "el neuma", o espíritu vital, aparecía en la boca en el momento de morir bajo la forma de espuma.

Para los pueblos primitivos resucitar era propio de un dios y en la antigüedad, en muchos de esos pueblos, las crisis epilépticas con su "lucha por no morir" , la espuma de saliva y la sangre de destruir al espíritu maligno y su "despertar" después era ser admirado y ser temido. En pueblos modernos y religiosos, por ejemplo en el siglo XVII en la Corte del Zar, el médico que comprobaba que el enfermo se halla grave o ya cerca de morir, tenía que "comunicarlo a los parientes a fin de que la familia pueda tomar las medidas oportunas para salvar el alma del enfermo, en tanto el paciente estaba con conocimiento y razón."

Contemplaremos primero una forma especial de considerar a una persona muerta y es la propuesta legalmente con el fundamento de la Ley de Transplantes. Aquella muerte a la que se refirió el prof. R.Royo Villanova y Morales con el título de "Aprovechamiento terapéutico del cadáver humano" (Rev.de Medicina Legal, año XI, juilo-agosto 1954, nº 124-125, p.201/220).

En "Los principios de la muerte humana" de A.W.Kneucker, decía que en la vejez avanzada sobreviene la muerte "última", la muerte senil contra la cual el hombre es impotente. Antes que a ella, describe otras formas de muerte que llama "intermedias".

En el año 1998 la Resolución 34 del Secretario de Salud Pública se aprobó el nuevo Protocolo de "Diagnóstico de muerte bajo criterios neurológicos (Muerte Encefálica)"

Para la inclusión en el Protocolo se necesita:

1) La causa del coma determina daño estructural encefálico, conocida, de magnitud suficiente y documentada.
2) Con al menos tres (3) horas de asistencia respiratoria mecánica en sujetos de más de seis años de edad y al menos seis (6) horas en los menores de esa edad.
3) En casos difusos secundarios del cerebro se exigen doce (12) horas desde el inicio del coma apneico, pasa de 6 horas a 24 horas en menores de 6 años y a 6 horas en los mayores.
4) Ausencia de influencia de drogas depresoras o de drogas bloqueantes neuromusculares.
5) Temperatura rectal igual o superior a 32º C.
6) Descartar severos disturbios metabólicos o endocrinos.

7) Tensión arterial sistólica igual o superior a 90 mm Hg o media arterial de 60 mm Hg en adultos y percentiles equivalentes en lactantes y niños.
8) Tener mas de 7 días de vida.
9) No se incluyen en este protocolo los anencéfalos.

El diagnóstico de muerte bajo criterios neurológicos requiere:

1) Coma profundo con ausencia de toda respuesta.
2) Abolición de los reflejos de tronco encefálico
3) Apnea definitiva en el test de oxigenación apneica.
4) Repetición del examen neurológico tras un lapso de 6 hs.
5) En niños: 7 y 60 días intervalo de 48 hs. , 2 meses a 1 año intervalo 24 hs.,1 a 6 años intervalo 12 hs.

Los métodos instrumentales para certificar la "inactividad encefálica" (Ley 24.193) son:

1) Métodos electrofisiológicos:
    - Electroencefalograma: "silencio eléctrico cerebral"
    - Potenciales evocados somatosensitivos
    - Potenciales evocados auditivos de tronco cerebral
    - Potenciales evocados visuales con electrorretinograma
    - Repetición de los estudios: menores de 6 años y en falta de algún item.
2) Estudio de flujo sanguíneo encefálico:
    - Arteriografía de los cuatro vasos cerebrales
    - Ecodoppler transcraneal
    - Angiografía cerebral radioisotópica (99mTc - HM - PAO)

Situaciones especiales:

- EPOC
- Destrucción bilateral de estructuras oculares
- Destrucción del peñasco y/o rotura timpánica bilateral
- Hipoxia cerebral difusa
- Intoxicación con depresores del sistema nervioso central
- Lesiones infratentoriales

Problemas del tema Trasplante: Actos de disposición,

Consentimiento.

a) Consentimiento: Art. 21, 27 Ley 24.193
b) Actos: disposición. Consentimiento en Muerte violenta

- Ley 25.281 (familiares, afectación de la autopsia, comunicación del juez al INCUCAI)

c) Jurisprudencia: Error de destino ($1.200.000).

Ausencia de lugar habitual de receptor

Hasta aquí es la forma de morir para trasplante de órganos.

Quizás como resabio de la raíz sacerdotal en la historia de los médicos puede buscarse también la coexistencia del bien y del mal, donde nacimiento y vida son el bien y la enfermedad y la muerte, el mal. La muerte es comprendida tras la enfermedad, el envejecimiento o la agresión, tomamos su causa y en lo posible, su tiempo. Para los dos primeros reservamos la expresión "natural" y para la última, en cualquiera de sus formas, auto o heteroagresión consideramos las expresiones "no natural", "violenta" y queda para aquellas que nos sorprende en su rapidez la denominación de "muerte súbita" ya que no presume causa sino forma de ese morir.

La muerte desde tiempos científicos ha sido determinada mediante el cese de las funciones respiratorias y cardiocirculatorias. Es conocido y practicado su diagnóstico por todos los médicos y los casos con dificultades son solucionados por las tecnologías modernas, alguna de las cuales ya han sido mencionadas. El diagnóstico diferencial entre muerte violenta y muerte natural o la propia de una enfermedad que ha tenido su fin en la muerte, es mediante el detenido interrogatorio ambiental, la recolección de los antecedentes, el examen completo y minucioso del cadáver y el recurso de considerar como causa de muerte desconocida que motivará la consiguiente autopsia judicial. Integran este grupo también la muerte por homicidio, la posterior a lesiones, el suicidio, el aborto.

Dejo de lado las formas jurídicas de muerte por ausencia que determina el Código Civil y la de "Desaparición forzada de personas" de la Ley 24.321, ya que ambos casos no hay participación de los médico legistas.

Las relaciones con situaciones jurídicas luego de la muerte pueden darse como actos entre vivos y actos por causa de muerte (mortis causa). En los primeros hay independencia de la muerte y en los segundos es la muerte la que inicia la situación jurídica. En este último caso es la muerte la condición esencial de los efectos pero no el de inicio de los efectos. Comprenden las disposiciones que se conocen como "de última voluntad" (Art.947 C.C.). López Olaciregui señala que los actos de última voluntad comienzan su existencia el día que fallece el disponente, el acto entre vivos sometido a la condición suspensiva de la muerte (p.ej. los seguros de vida) En los actos in diem mortis dilati es concertar un negocio y la muerte no es la causa de aparición de la situación jurídica sino la de eficacia de las relaciones jurídicas ya creadas pero que hasta la muerte pasan a "fase interina". Vale la pena recordar que el contrato es un acto jurídico, bilateral, patrimonial y entre vivos (José M. Gastaldi, "contratos", Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As. 1992, tomo 1,p.119).

Integran este grupo de situaciones jurídicas los pactos sucesorios (nulidad en Art. 1175 y 1790 CC), las donaciones modales, la cesión gratuita en caso de fallecimiento del que cede. Es decir hay derechos que se pueden realizar luego de la muerte.

II) El Cadáver:

El cadáver tiene un destino que no se aparta de la intimidad, el honor y la imagen, así lo estableció una sentencia de la sala F de la C.Nac.Civ. en un caso donde una revista publicó fotografías a cuerpo desnudo de la hija de los demandantes, fotos obtenidas clandestinamente del centro asistencial donde la asistieron antes de su muerte o de la morgue judicial.

Los derechos personalísimos de las manifestaciones espirituales como la intimidad, el honor y la imagen. Las IXª Jornadas Nacionales de Derecho Civil sostuvo que los muertos carecen de intimidad, sin perjuicio del respeto genérico debido a sus difuntos, y de los derechos de sus allegados que invoquen un interés legítimo". Por su parte en 1993 Robert Ellis Smith menciona como uno de los ejemplos típicos de invasión de privacidad, el uso de una fotografía tomada en una "morgue" para ilustrar una historia periodística ("The Law of Privacy-Explined", Privacy Journal, Providence Rhode Island, Boston Massachusetts,p.19, año 1993). A su vez Santos Cifuentes menciona la "protección de la memoria de los muertos" (J.A. 2000-II-380, "Refutación a la doctrina de los límites internos y externos de la libertad de prensa. La protección de la memoria de los muertos").

La intimidad es concebida como el ámbito de reserva que tiene cualquier persona y que no puede ser invadido sin su expresa conformidad y su violación puede afectar el honor, ocasionar molestias, tristeza, pena o mortificar (causa daño moral). El derecho a la imagen es un derecho personalísimo y su violación ya es por el hecho de captar una imagen y divulgarla sin el consentimiento de esa persona y se afecta el honor cuando se difunden además circunstancias o aspectos de la vida privada.

Señala Luis Crovi en el comentario que realiza al fallo mencionado de sala F (J.A., nº 6210,awt.6 de 2000) que "La difusión de enfermos terminales o cadáveres no captadas en el lugar de los hechos ha sido considerada siempre como un ataque a la intimidad de las personas tanto en la jurisprudencia local ..., como en la doctrina y jurisprudencia extranjera."

En general se considera que los derechos humanos terminan cuando ocurre la muerte de una persona pero también es cierto que se trasladan a los herederos, pudiendo estos ejercer la acción, sin ser por ello derechos trasmisibles actúan como violación a los recuerdos que generó el muerto ("violación de su memoria").

Es conocida la norma de control de la defunción, certificado de defunción y acta de defunción. Lo es también el contenido preventivo y sanitario de la inhumación. La Cátedra de Medicina Legal (Univ. Nac. Buenos Aires) había emitido su opinión sobre el certificado de defunción como "medida de seguridad y garantía social impuesta a la responsabilidad del médico como tal, por una parte, y por la otra, como una garantía destinada a salvaguardar la vida humana contra cualquiera de los múltiples factores que pueden atentar contra ella en la sociedad." (Dr. Alejandro Raitzin, "Los certificados de defunción", Semana Médica, junio 12 de 1930).

Cuando el fallecido ha expresado su deseo de ser cremado tras su muerte, ello traduce que ejerce un derecho personalísimo pues dispone sobre su propio cadáver, sobre el futuro de su cuerpo. La exhumación solicitada por uno de sus herederos para cumplir esa voluntad, sólo puede ser impedida por circunstancias de perjuicio a terceros o al orden público (Arts.14 y 19 C.N.) y no por reglamentacio-

nes municipales, en especial cuando son antiguas invocaciones de riesgos sanitarios (C.Civil y Com. Mar del Plata, sala 1ª, 9/3/99- López, M. Del carmen s/ Autorización judicial- J.A. nª 6161,set. 29 de 1999).

Cuando por el contrario el fallecido no ha dejado en vida documentado su deseo a la cremación, ella puede ser controvertida por grupo de familiares. Tal el caso de Sara Gueller de Jurkowicz y otros cuatro hermanos de Salomón Gueller que falleció en 1965 que promovieron demanda contra la esposa e hijos del fallecido a efectos de que se abstuvieran de cremar el cadáver de aquel. La Cámara en lo Civil con votos de los Dres. Jorge Garzón Maceda, Jorge Joaquín Llambías y Rodolfo Abelleyra resolvió que "en razón de la especial naturaleza jurídica de los cadáveres no se puede aplicar a ellos las normas comunes sobre posesión y propiedad pues no constituyen una cosa en el sentido legal de la palabra, ni son sujetos de derecho, lo cual también les impide tener una adecuada protección en las normas del derecho positivo", reconoce el fallo que la cremación es excepción y que sin contemplar el problema religioso (argumentos de religión judía por sus familiares de cuna y de ateo por la de la familia constituida o nuclear) era evidente que su vida y negocios se desarrollaron dentro de la comunidad judía en la cual no es la norma la cremación, ordena a la familia nuclear abstenerse de la cremación y proceder a la inhumación, sin señalar cementerio alguno.

Otro de los tratamientos que puede recibir un cadáver es el de embalsamamiento que toma su nombre de las substancias balsámicas que utilizaban los egipcios para realizar sus tareas.

La disposición de cadáveres con o sin autopsia previa con el fin de posibilitar la enseñanza e investigación de la Medicina - como lo autoriza la Ley 3.200 de Río Negro - es loable, no están sujetos a sospechas de ocultar casos de responsabilidad médica, ni de otra causa de ocultamiento y, por el contrario debe haber publicidad de identificación de persona y lugar.

El poder de policía en materia mortuoria lo tiene la comuna en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de acuerdo al párrafo 2° del art.1 de la Ordenanza 27.590 y por consiguiente tiene a su cargo el mantenimiento de la protección y seguridad del cementerio que no recae en los "cuidadores", sino en la Dirección de Cementerios. La desaparición de los restos mortales patentiza el incumplimiento contractual y el hecho tiene "entidad suficiente y gravedad como para que esa sóla circunstancia autorice a tener por acreditado el daño moral...." ya que "el culto de los muertos es un hecho jurídicamente tutelado y que los parientes más próximos gozan del derecho subjetivo de custodiar sus restos y de perpetuar su memoria" (C.Nac.Civ., Sala F, 4/2/2000, Riavec, Carlos P. V. Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, J.A. dic.13 de 2000, nº 6224).

La investigación de las causas de muerte en el cadáver se hace mediante las autopsias denominadas "clínica" y "médico legal". Es indudable que los médicos clínicos asistenciales no realizan investigación con las exigencias actuales y normas actuales, de modo que no puede pesar el argumento de investigación en oportunidad de una autopsia hospitalaria. En instituciones privadas la autopsia es menos frecuentes, quizás por razones de espacio o consideración especial ya que en los fetos nacidos muertos sí se realiza más frecuentemente que en hospitales públicos. En principio las autopsias en hospitales carecen del objeto invocado cuando son personas no incluida en protocolos de investigación. Es realidad en-

tonces que el paciente falleció más allá de los posibles resultados que manejaban sus médicos tratantes, esto indica que el paciente tenía un diagnóstico aceptado clínicamente y que pudo ser confirmado mediante exámenes complementarios. Es indudable entonces que si el paciente estuvo internado tiempo suficiente como para su estudio y diagnóstico, la autopsia clínica para saber (no para investigar) la causa de muerte carece de fundamento médico y el certificado debe contener la realidad sobre la causa de la muerte "se ignora" y ello debe figurar así para que el Registro de las personas solicite la colaboración judicial para establecerla. Lógicamente que ese certificado debería acompañarse con fotocopia (no resumen) de la historia autenticada debidamente por el director del establecimiento. La autopsia realizada en un establecimiento hospitalario está indicando que en la evolución de la enfermedad o lesión no se ha logrado el resultado lógico o esperado del acto médico, por consiguiente la autopsia necesaria para saber la verdad no debe ocultarse a un juez y ya no es sobre el enfermo que dio su consentimiento del acto médico, sino sobre el hallazgo de la verdad post mortem. Toda autopsia debe estar en conocimiento del juez, afecta el derecho de la parte que quiere cuestionar el acto médico, es decir afecta a la defensa del derecho a la vida, al esclarecimiento de una muerte no programada o contemplada. Es necesario establecer que una autopsia no puede repetirse, se han removido órganos, se ha alterado la morfología al extraer trozos o totalidades para exámenes histopatológicos. No hay garantía de conservación de las piezas extraídas, su correlación anatómica y en general no se hace investigación toxicológica ni se investigan responsabilidades en la evolución.

Las autopsias hospitalarias fueron establecidas con reglamentaciones especiales, por ejemplo antes de las seis horas, luego en la administración Tobías se bajó a cuatro horas, no se podían hacer si había intervención policial, y la entrega de los restos eran responsabilidad del médico interno (Reglamento de 1929). Para esa misma época existía una reglamentación coercitiva , es decir la negación de internación en el Hospital de Clínicas si no se autorizaba en ese acto de internación, la autopsia. En algunos casos en Hospitales críticos como el de Infecciosas Francisco Javier Muñiz, algunos colegas con pleno desconocimiento de los Derechos Humanos eliminan los consentimientos de los familiares para realizar las autopsias de los fallecidos.

III) El profesional de la Medicina

En 1963 en ocasión de la primer edición del “Manual de medicina Legal”, al referirnos a “El médico y el cadáver” expresaba uno de nosotros: “La vida comienza con la concepción y termina con la muerte”. Ciertas medidas tomadas en vida permiten que la voluntad prosiga más allá de la muerte y así tenemos los legados, testamentos o disposiciones. Los problemas éticos con el cadáver, son a través del trato que se les da. Ya más adelante nos detendremos en el problema de la autopsia, de la cremación, etcétera.

El médico y el cadáver se enfrentan cuando inició su estado.

Mientras era enfermo, paciente deambulando o viviendo aún en coma o agonía, la situación es más comprensiva para el médico o estudiante que no meditó sobre la evolución ulterior.

Pero este mismo sujeto, que deja el estado de vida y se transforma en cadáver, biológicamente aún vive, ya no integrado como individuo, por ello se dice social-

mente sus restos mortales. Estimamos que el trato correcto es el mismo que se guarda con el paciente en vida. Criticamos el mover cadáveres sin cubrirlos, el golpearlos, el maltrato de autopsias como la falta de sutura o del recato posible en el traslado. Condenamos las llamadas bromas en los cadáveres o con los cadáveres, las exposiciones innecesariamente desnudas de los cadáveres en pasillos, cámaras de reconocimiento, etcétera.

25
EUTANASIA

Eutanasia

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica de 1969, en el artículo 5º expresa: "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral".

En el artículo 11º, inciso 1, el derecho establecido es: "Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad".

La duda del tema comienza por la posesión del atributo de honra y dignidad. Si bien la dignidad y la honra son posesiones personales consideradas derechos personalísimos, podemos mencionar que elegir no siempre debe considerarse como consentir. Preferiría considerar que, para el que sufre su terminación de la vida, la muerte constituye un fin, una meta a lograr y, por consiguiente es mejor considerar a esa muerte autoelegida y autoconsentida como "la muerte digna" y, mejor aún "morir con dignidad", y no que la enfermedad le lleve a la muerte.

No se trata del Derecho a morir que no existe, sino del Derecho a vivir ya que éste termina con la muerte, el morir pertenece a la vida y por ello su calidad de vida involucra a la muerte. Se trata de calidades. Se discute las condiciones en que se desenvuelve la vida en el momento más cercano a su cese. Todo lo que sea Derecho de morir, no se le consideró un derecho humano y por ello el Estado y las iglesias pretendieron regularlo y controlarlo. El Estado, por ejemplo considerando delito los duelos "a muerte". Las religiones asignan a su Dios ese derecho. El torturado, al fin y al cabo el dolorido, que pide la muerte, tiene derecho a que en su vida cese la tortura o cese el dolor. Sólo así concibe el Derecho a la vida: con la dignidad elegida por la propia persona que aún vive.

La "dignidad", la dignidad de la persona es un valor, un derecho consagrado y también es para muchos un principio, en la casuística existe prohibiendo mutilaciones, maltrato, torturas, experiencias médicas contra voluntad, uso del detector de mentiras o drogas para declarar, la pena de prisión perpetua y la de muerte, presiones de cualquier orden, sobre su persona, familiares, ámbitos sociales, políticos, religiosos, económicos, etc., es decir todos los factores de discriminaciones posibles.

No nos inmiscuiremos en el suicidio, ya que instigar o ayudar al suicidio es delito. Sólo en esta oportunidad nos adentramos en la eutanasia, en aquella muerte que interrumpe la evolución de la enfermedad.

El tema es la posible muerte mediante la enfermedad actual o la procurada, abreviando la enfermedad actual. En la práctica, el tema que abordamos se inicia con el diagnóstico certero, clínica y tecnológicamente impecable, un seguimiento que con las interconsultas somáticas y psíquicas, pasa a la inclusión en el rubro de "enfermo terminal" como enfermedad en evolución y, finalmente llega al de paciente en estado irreversible. La vida hasta el diagnóstico, el criterio de vida digna la ha regulado, elegido u optado por el propio paciente, período en que contó con su libertad, su dignidad, su calidad de vida y la pudo optar de acuerdo a sus convicciones y posibilidades. En el estar muriéndose puede ser ayudado médicamente mediante el tratamiento, el reemplazo y apoyo a funciones que se van agotando. El diagnóstico, sin embargo no cambia, fue establecido firmemente con los medios de diagnóstico correctos y la condición de "irreversible" mencionada no es alterada en esa evolución. Para el paciente que sufre su enfermedad terminal hay convicción de certeza, de una única y cercana evolución a la muerte que, más que nunca es considerada inútil y pasa a la consideración de mal menor pero necesario.

Resulta curioso pero no comprensible, que la vida humana carezca de valor económico para la indemnización y que en cambio este paso de la vida a la muerte, las maniobras y técnicas para mantener en vida, sea evaluado y cuestionado en razones de costo. No se tiene en cuenta la relación, también terminal en lo real, entre el "muriente" y quienes serán sus deudos. En un mundo de pensamiento mágico no se valora por razones de costo, sino por el pensamiento guiado por razones afectivas y de comprensión. Renegamos del momento en que la muerte impuesta o solicitada, sea digna puesto que no es evaluada en conceptos morales o conductas éticas, es porque nos imponen razones de costo económico. Se argumenta que resulta inmoral gastar en este paciente, realidad actual, cuando no se han hecho previsiones económicas para los otros pacientes, situaciones a prever, se ven necesidades y no previsión. Se necesita la cama en la institución y entonces surge la idea de "ayudar" a morir, recién se ve y valora el sufrimiento del paciente y el de sus familiares. No interesa la cama caliente y su concepto de necesidad. Rico y pobre tendrían distinta dignidad según los usos, posibilidades y costumbres cuando en cambio, sabemos y pretendemos saber que, el último hálito de vida iguala la dignidad de ambas personas, extremos económicos de la sociedad. En los países con condiciones miserables de vida ni aún en la muerte se igualan los valores, nos recuerda ello los cadáveres abandonados, la imposibilidad de sepelio e inhumación, la ausencia de ataúd, los cadáveres no reclamados y que se dan para investigación o enseñanza en las facultades de medicina, la pretensión de permitir la internación en un hospital público solo si hay consentimiento para la autopsia, a realizar por el propio personal médico del establecimiento.

A esta altura del tema varias incógnitas quedan expuestas sin explicación o reducidas a lo opinable:

¿Puedo regular la oportunidad y sus circunstancias, de mi muerte como regulé la oportunidad y circunstancias de mi vida? Para este tema parto de que mi tentati-

va de suicidio no tiene pena, mi suicidio no tiene posibilidad de pena en vida, aunque pueda darse que me adjudiquen la pena en la fe religiosa en la que transcurrió o no, mi vida o parte de ella. Puedo entonces elegir mi muerte, su oportunidad y aún la forma de accederla. Por adelanto cultural, por la valoración de mi dignidad y goce de mis derechos, puedo suspender tratamientos con medicamentos o tratamientos quirúrgicos, negarme a los mismos, aunque de la suspensión o negativa siga o prosiga la muerte. Pero, la comprensión de mi estado, la decisión de determinar mi muerte debe ser sin otra ayuda que la información de mi estado, sin señalamiento de esa decisión, como conveniencia autodeterminada. Nadie me tiene que instigar o ayudar o ser mi cómplice, en la preparación o logro obtenido o no. La conducta digna lleva al morir digno, como la de aquel que cede su salvavidas en un naufragio a quien no lo tiene o como el que cede su lugar en la escalera de bomberos en un incendio, sin desconocer que ambas conductas terminarán con su vida. Es la verdadera muerte altruista, la destinada a obtener la prosecución de la vida de otro.

¿Puedo pedir la omisión de cuidados? Sí, la petición no está prohibida, pero la omisión solicitada repercute en quien tiene la obligación profesional de asistirme, mi pedido ya no es ético pues involucra la voluntad de otro el no hacer.

¿Puedo pedir a otro que facilite la omisión, que sea su artífice? Acortar el período de vida que me queda teniendo internación en un establecimiento da sospecha a una forma de eutanasia, pues mi pedido también enerva la obligación del otro que debe prestarme los cuidados médicos institucionales, y enerva también la función de la institución que me alberga. Puedo pedir mi alta de internación. Puede entonces el médico pedir el amparo y que el juez ordene la suspensión de cuidados o que el juez ordene el cese de la internación para que yo pueda asumir el manejo y opciones de mi libertad y el médico disponer de la suya, una forma de conservar la libertad de conciencia, según la objeción que ésta formula.

¿Puede el juez ordenar al médico que cese en la prestación de los servicios a los que está obligado por profesión? ¿Podría un juez ordenar la realización por un médico de un aborto, una ligadura de trompa, un cese de asistencia o cuidados? ¿Pueden ordenarme conductas contrarias a las de mi convicción o la convicción de los médicos de un servicio y a las normadas en leyes vigentes? ¿Las circunstancias de la decisión y orden del juez son por conocimientos propios o por información indirecta de peritos médicos? ¿Ese juez está ejerciendo la medicina de facto, con impunidad por su estado? ¿Ese juez tiene autoridad para ordenar lo que debe hacer el médico o está excediendo su autoridad, abusando de ella, aunque su intención sea loable? ¿El juez está ejecutando o legislando por terceros? ¿Entienden el médico y el juez que ordenan una conducta que omitir es lo mismo que accionar y que ello pasa a ser voluntario?

En muchos de éstos casos el juez ha considerado la posibilidad de objeción de conciencia, casi siempre de profesionales que le son desconocidos y ha previsto en esos casos los reemplazos para el cúmplase, pero no los ha escuchado previamente ¿Si la muerte está advertida como consecuencia inmediata, el juez ha posibilitado, ayudado, un suicidio? ¿Tiene incumbencia el médico en el acto omisivo, ordenado si continúa bajo su asistencia? ¿Y, el concepto de profesión liberal? ¿Acaso el juez puede relevar el Juramento Hipocrático o Médico prestado? Recor-

damos que el Juramento Hipocrático compromete al "No daré ninguna medicina que cause la muerte si me la piden, ni sugeriré dicho consejo."

¿Tiene el paciente terminal derecho a pedir y que se le dé una medicación que le produzca la muerte? ¿Si la medicación solicitada produce la muerte, cuál es la diferencia con omitir dar la medicación que prolonga la vida? ¿En ese estado, conociendo la intención suicida del paciente cuál es el riesgo legal del médico en relación al ayudar o instigar al suicidio o aprobarlo? ¡En que medida la instigación no deja de ser una opinión? ¿Si la enfermedad terminal ha provocado en el paciente depresión, ésta debe o no tratarse? ¿Si la depresión se trata, el paciente sigue con los deseos de morir? ¿El paciente ya dirige su tratamiento en la automedicación? El Estado tiene obligación de defender el derecho a la vida y el derecho a la calidad de vida, ya que la muerte es sólo una. Todo lo que debe hacerse es por la vida. ¿Si existe deseo del enfermo de no "luchar" más, debe cuidarse que éste no sienta dolor? Es evidente, a mi criterio, que el paciente no debe luchar solo.

Resulta entonces que la muerte digna no existe en la eutanasia, ya que no hay calidades en la muerte, sí existe en cambio en la vida, en el morir, en el estar muriendo. En el pobre y en el rico, la muerte iguala, en el estar muriéndose está la diferencia, aún no iguala. Bien se ve que no existe éste criterio diferencial en la muerte súbita, cuando no hay un período de estar muriéndose, en general la diferencia está sobre qué se cae, aunque ya esté muerto. Pues bien, esa no diferencia, ese morir sin agonía puede ser pedida por el propio paciente y no por el médico aunque, en el caso la juzga necesaria y de utilidad para el sufrimiento del paciente, la muerte es un refugio, un bálsamo para no sufrir, para el penoso trance de su familia, para el establecimiento en su costo y por él mismo, como solución para su propia angustia.

Hay mucha diferencia entre quién está apurado en "resolver" un problema y "quien se lo quiere sacar de encima, dado sus conflictos o temores religiosos o políticos" o económicos. No todo lo pasado está "antiguo". El sabio "consentimiento de la mujer encinta" del artículo 86 del Código Penal, en su segundo párrafo, valoraba ya en 1920 que "el peligro para la vida o la salud de la madre" lo informa el médico como también " "si este peligro no puede ser evitado por otros medios", pero la decisión de abortar o no, de enfermarse y aún morir, es de la madre y por consiguiente el consentimiento de ella es imprescindible e indelegable. Nadie reemplaza el disponer de su vida o salud de esa madre, independientemente de su edad y condición. Ni padres, ni marido, ni representantes, ni jueces pueden reemplazar ese consentimiento. En esos puntos radica la no punibilidad del aborto terapéutico, aunque el aborto en sí, siga siendo delito (homicidio). El Derecho a la vida es inalienable, indelegable. Y es útil volver a las fuentes de hombres sabios que estaban libres de prejuicios, ya que ello ayuda a comprender supuestos problemas que se crean por falta de información, como fue el "caso del anencéfalo". La falta de información siempre hace elegir el camino fácil. Por ello es que consideramos que los ascendientes o descendientes pueden consentir sobre oportunidad y riesgos de tratamiento, ya que hay un médico que con su saber y entender ha personalizado un tratamiento médico determinado, para un fin loable mejorar o curar, pero no ha dispuesto la vida al facilitar directa o indirectamente la muerte. Consentimiento para hacer bien y no para no hacer o hacer no bien.

Los testamentos para el morir y no los para después de la muerte, carecen de la validez de los actos y circunstancias no actuales y no previstas, así como también para considerar las decisiones muy relativamente válidas, en quienes carecen de profesión habilitante en los actos médicos.

Alguna solución se ha intentado en E.U.A. al institucionalizar el retiro de las medidas extraordinarias mediante "el estatuto del abogado permanente", "el contrato de confianza" o "el testamento de vida", para confiar a una persona, la responsabilidad de decidir sobre su vida y su muerte en las situaciones de no plena conciencia. En cambio en nuestro país el abogado permanente en los actos médicos no puede decidir el acto médico, es incumbencia inalienable del médico que actúa, e igual concepto nos merece el contrato de confianza. Muchas de las conductas médicas importadas de E.U.A., carecen de validez en otros países ya que E.U.A. no está ligado a las conductas que conocemos como Derechos Humanos. El testamento en nuestra legislación es para cumplir luego de muerto. Otras formas de contrato se refieren a cosas y no a personas.

La eutanasia es una figura que, en algunos casos, está entre el homicidio y el suicidio, en sí significa: ¿disponer de la muerte de otro? O ¿disponer de la vida de otro? O ¿disimular la eutanasia con el suicidio? Sin duda es una muerte distinta de la que está en curso o pronosticada.

Los proyectos nacionales sobre leyes de derechos de los pacientes terminales no fueron aprobados por la Cámara de Diputados, la cámara de iniciación. Los temas de estos proyectos de ley siempre se relacionan con la eximisión de la calidad de delito de homicidio a la eutanasia (buena muerte o bien morir, según sus dos raíces). En Medicina siempre se ha relacionado la raíz griega "eu" con lo fácil, sin alternativas dolorosa o de secuelas, tal como es evidente en obstetricia con el concepto de "parto eutócico", en clínica de la respiración con "eupnea", etc.

¿Qué se pretende en la eutanasia? La muerte distinta a la que está en curso y entonces debe ser rápida, sin angustia ni dolores en una enfermedad terminal, así como también la supresión de aquellos tratamientos destinados al tratamiento de la enfermedad de base. Como se trata de un concepto de bienestar ha sido ampliado en la medida en que se ha evolucionado en adjudicarle beneficios.

Se pretende en la eutanasia contar con el consentimiento del paciente o con el consentimiento de los familiares de decisión y, en éste caso se invoca la piedad ante el sufrimiento del paciente y se le llama también "muerte piadosa". El consentimiento del paciente puede ser voluntario o sugerido, ante la prolongación de los tratamientos para mantenerlo en vida y él pide su suspensión y se está entonces en la falta de consentimiento del tratamiento instituido, aunque se lo pretenda como beneficioso o ante el pedido de eutanasia por omisión, es decir que es inactiva y de resultados indirectos hacia la muerte (alimentos, hidratación, apoyo respiratorio, apoyo cardíaco, etc.). Es la que con mayor frecuencia se pide a los médicos (la salita y no en unidad de terapia intensiva, en contacto con la familia) o en amparo a la Justicia. Otros casos son con accionar familiar en pacientes en coma irreversible y el de mayor repercusión es sin duda el de Karen Ann Quinlan que siguió viviendo luego de su externación y supresión del apoyo respiratorio. Esta mujer de 21 años que era diabética, consumió tranquilizantes, ácido acetil salicílico y bebidas alcohólicas, luego perdió el conocimiento y entró en estado de coma (estado vegetativo crónico) y permaneció internada en el Hospital Saint

Claire, en el Estado de Nueva Jersey (E.U.A.), con asistencia respiratoria y electroencefalograma en hipovoltaje. Después de seis meses en ese estado, sus padres adoptivos pidieron "Debemos permitirle que acabe sus días dignamente" y pidieron a la Justicia que se la deje morir (Rev."Siete días" 4-XII-1975). Ya para esa época algunos se preguntaban: "¿Tienen derecho los padres a disponer de su vida? En una primera instancia el juez (Robert Muir), no autorizó el cese de la ayuda que recibía. En una segunda petición, en marzo de 1976, la Corte Suprema de Nueva Jersey autorizó el pedido a los trece meses de la iniciación del cuadro, permaneció "con alimentación intravenosa y tratamiento antibiótico" (La Nación, 25 mayo 1976, p.2) y bajo la responsabilidad del padre. El principio al que apeló la Justicia fue "el derecho fundamental del individuo a su privacidad". El caso motivó opiniones diversas: los padres eran católicos practicantes, pidieron opinión a su párroco y al capellán del hospital, la Santa Sede se opuso y consideró que se legitimaba el suicidio, el Arzobispo de Nueva York (Monseñor Clark) sostuvo que “nadie está obligado a utilizar medios extraordinarios para prolongar una vida” y que esa era la opinión católica, el rabino Seymour Siegel la consideró como "eutanasia pasiva" y los fiscales consideraron que los médicos que desconectaron los aparatos debían ser sometidos a proceso criminal, sin embargo el Consejo Administrativo del Hospital apoyó "para que pudiera morir en gracia y con dignidad. Sebastián Soler en nuestro país sostuvo el derecho de "vivir la propia muerte" y que "el homicidio es un acto de quitar la vida y no el de presenciar que una persona se muera sola". Indudablemente que la obligación de ayuda es otra cosa y en el caso, debe valorarse que no están presentes médicos. Karen murió en su domicilio con su familia, sin médicos.

Por otro lado la muerte conjunta de quien tiene apoyo imprescindible respiratorio (madre e hija en la época de los pulmotores y parálisis infantil) madre (barbitúricos) e hija (desenchufe de pulmotor), provocada por aquella, y que fue calificada en un hecho en la Ciudad de Buenos Aires, de homicidio-suicidio.

Cuando el paciente solicita que se le administren medicamentos que le provoquen la muerte, se le denomina "suicidio asistido" y dentro de la eutanasia es activo (sobredosis de barbitúricos, anestésicos, inyecciones terminales de cloruro de potasio o con el sistema del "doctor muerte", el Dr. Kevorkian). Los casos resueltos "en el hogar", entre parejas o entre cónyuges o progenitores, siempre han dado lugar a procesos del superstite y a sentencias dispares, entre absolución y prisión perpetua.

Con motivo de la asistencia extraordinaria de la agonía del dictador Franco en España y la determinación de calificarla de cuidados excesivos, en algunos países se considera que la omisión debe ser sobre los medios “ordinarios” de asistencia médica ética, calificando a los “extraordinarios” como “medios desproporcionados”.

La Jurisprudencia del tema ha separado al suicidio en pacientes lúcidos, con pacientes en condiciones de expresar su voluntad, en vida con plenitud de derechos, del derecho de no realizar un determinado tratamiento u operación, de aquellos otros que no tienen ese estado. El paciente se constituye en el árbitro de su situación, es decir es la misma situación de la "mujer encinta" que ya se citó al considerar el aborto, con la diferencia es que en ésta es la decisión y consentimiento a favor de su derecho a vivir y, en el caso de la eutanasia por omisión la

valoración de "costo-beneficio" le resulta negativa frente a un tratamiento propuesto y, en el caso el paciente ejerce su derecho a la posibilidad del cese de su vida en forma indirecta.

Sostenemos, desde hace mucho tiempo, desde nuestros primeros trabajos, que "en muchos núcleos sociales, ha sido confundida la eutanasia con el alivio del dolor, en el irreversible y doliente trance preagónico. Son estas, dos circunstancias distintas a la que ha sido llevado el individuo no médico por los médicos que no afrontan la responsabilidad ética de que, su presencia sea continente, consuelo y mecanismo integrante del reflejo condicionado del alivio del dolor. La terapéutica del dolor debe ser siempre realizada, pero eso no incluye suministrar la dosis tóxica mortal.... hay que suprimir el dolor y no al doliente."

El tiempo ganado en el tratamiento, al persistir en él a pesar de tratarse del paciente terminal le permitió a éstos, al fin y al cabo personas, "sobrevida y calidad de vida muy superiores a las de años atrás, le permitió estar en lucidez, tomar disposiciones, adaptaciones religiosas o no, reencuentros afectivos, permitió vivir y esperar..... Creo -decía entonces- en la obligación de suprimir el sufrimiento y en la obligación de prolongar la existencia".

La misión del médico es de luchar por la vida de su enfermo, termina con la muerte natural del enfermo, sus cuidados hacia él tienen entonces un acto oficial de terminación, el certificado de defunción. Si el médico provocara la muerte o la acelerara: ¿Cuál sería su diagnóstico de causa de muerte?

Eutanasia es una denominación creada por Francis Bacon, que viviera entre 1561 y 1626, basado en el vocablo griego "eu" con significado en bueno, bien, fácil, correcto y el también vocablo griego "thanatos" como muerte o deceso. Se la supone una muerte suave, indolora, con (voluntaria) o sin consentimiento (involuntaria) pero, en relación con una intención que, reitero, se supone loable pero, en el caso con o sin consentimiento pasa a ser una "muerte piadosa", es decir en nuestra legislación: un homicidio. El consentimiento es para actos médicos que involucran el ejercicio de la Medicina asistencial. El homicidio no está en la Medicina asistencial.

La intención de quien pide su muerte es escapar a un sufrimiento innecesario o cuando ya no existe posibilidad de retorno a una calidad de vida, placer, satisfacción o utilidad y también se supone la justificación en base a la compasión. En el supuesto hizo pedido de suspensión de tratamiento de prolongación de su vida o solicita medicamentos que le ocasionen la muerte. Supone que la enfermedad va a seguir provocando sufrimiento, la muerte aún no. Debiéramos recordar que la muerte es la consecuencia de la vida. Quien no tiene vida no tiene muerte, si vivió con vida ésta ya finalizó, no muere realmente dos veces. Es lógico que en esos conceptos, las religiones tengan mucho que aportar a sus respectivos fieles.

Voltaire (1694-1626) expresaba su renunciación a la vida expresando: "Cuando todo se ha perdido, cuando no queda esperanza, la vida es un oprobio, la muerte es un deber."

Lo opuesto a la eutanasia es la "mala" (caco) muerte (thanatos) es decir la cacotanasia. A la eutanasia se le asigna un contenido de aliviar el sufrimiento del paciente sin suprimir el sufrimiento.

La eutanasia exige razonamiento, una metodología, una intención de resultado para lo cual usa medios mortales eficaces, una ejecución que puede ser activa o directa o de comisión (acción para producir la muerte) o, por el contrario pasiva o indirecta o de omisión (inacción, no tratar, no medicar ni alimentar, suprimir aquello que prolonga el morir). Todo ello transforma, al logro de la muerte en evolución en una muerte de causa distinta a la que estaba en curso.

Los casos de omisión de tratamiento se apoyan en el buen estado psíquico del paciente, su derecho a expresar su voluntad, es decir tiene derecho a solicitar una conducta pasiva, que no actúen sobre él. Pero el fin de la muerte está oculta en el derecho a consentir el tratamiento que se pide omitir. La función pericial es determinar la salud mental del solicitante, el derecho a la supresión de la medicación es función de la sentencia judicial.

En los casos en que el paciente está en coma, la irreversibilidad del estado está presente en la solicitud de dejar de hacer y en muchos casos la demostración de que si pudiera expresarse el paciente, es una hipótesis, él solicitaría la medida, el caso necesita fundamentar el supuesto.

Se argumenta también la violencia contra el derecho a la dignidad, la circunstancia de no ocasionar daños a terceros, la de estar dentro de los límites de la atención extraordinaria, la afectación a la privacidad y a la intimidad. Contraría la decisión, la duda sobre captación de voluntad, los estados de depresión por la enfermedad o la medicación, así como también que no existe representante con capacidad legal para consentir la medida.

Para Henk Ten Have, Catedrático de Etica de la Universidad de Nimega (Holanda), interrumpir un tratamiento médico no lo considera eutanasia. Muchos autores separan la eutanasia, a la que no admiten, del suicidio asistido, es decir no facilitado como acto pero sí facilitado mediante el uso por el paciente de medicamentos de doble efecto, alivia el dolor pero puede a mismo tiempo ocasionar la muerte y que contaría en algunos médicos, con su apoyo al aferrarse a la ética tradicional del no abandono del paciente, pero no levantan la objeción de semejar más un homicidio que un suicidio y algunos han vuelto a la figura del desahucio voluntario o a petición del paciente. Esto se armoniza con las "directivas (directrices) previas o anticipadas", los testamentos vitales o de vida, los poderes notariales, la designación de mandatarios o tutores, las órdenes de no reanimar, etc., tal como ya hicimos referencias.

La ortotanasia se da cuando se aplica la omisión o el rechazo de medios ordinarios o habituales. La distanasia de J. Fletcher es cuando la omisión o el rechazo es de medios extraordinarios o desproporcionados o anormales, el encarnizamiento terapéutico o furor terapéutico.

Todas las formas de estos homicidios (eutanasia) se los ubica en el grupo de los homicidios piadosos o altruistas o por compasión o gracia. Lo opuesto, la falta de compasión o de piedad se da en "el encarnizamiento terapéutico", al que se ha llegado a calificar como "tortura" para el paciente y la familia, independientemente de su costo.

El replanteo de la duda se resuelve decidiendo si se toman los actos médicos como de sobrevida, ya que se trata de prolongación de la vida o de postergación del

acto de morir y ello entonces requeriría el juicio previo que califique de innecesaria la postergación del acto de morir.

Se intenta calificar los actos médicos aplicables en los pacientes moribundos como medios ordinarios y extraordinarios, sin solucionar el problema, puesto que lo que hoy es técnicamente extraordinario ya con el tiempo, pasa a ser ordinario. Se pretende, por ejemplo, definir como medios ordinarios "a todos los medicamentos, los tratamientos y operaciones que brindan una razonable o aceptable esperanza de beneficio para el paciente y que pueden obtenerse y usarse sin excesivos gastos, padecimientos o inconvenientes".

Es decir, interviene en la valoración de actos médicos conceptos de costo que, siempre hemos sostenido que se trata de criterios equivocados que discriminan entre los que pueden afrontarlos y los que no lo pueden. Igualmente, se afirma que la medicación extraordinaria debe suprimirse cuando no está en relación con la "calidad de vida", ni con la "cantidad de vida" que aporta.

A veces la eutanasia tiene períodos de moda, por algún esfuerzo literario o biográfico y, por ese origen tomó en Inglaterra la denominación de muerte caritativa o "mercy killing" en la década 70-80.

También existe una eutanasia prolongada o artificial, en el sentido de muertes logradas en el paciente con medicaciones o drogas de acción no inmediata, sino seguras en plazos intermedios.

Sostengo que la Medicina no es una ciencia con reglas, es una ciencia y un arte de aplicación de conocimientos y esa aplicación sólo es posible razonando frente al paciente: es el arte de aplicar conocimientos médicos frente al enfermo (Enfermo=sin fuerza, sin firmeza).

Existen leyes que no penan, no sancionan el matar, pero sólo para salvar otra vida: defensa propia, situaciones de necesidad y aborto terapéutico.

Luego de esta incursión por la eutanasia debemos considerar que la dignidad está afectada por la obligación ineludible del paciente cuando está obligado a un determinado tratamiento y tal obligación no es aceptada por el paciente, considera que sólo le van a prolongar la vida en la calidad que él no acepta, la de la agonía. Considero que ésta es la circunstancia a contemplar. El informe Belmont (Comisión que trabajó por orden del Congreso norteamericano entre 1974 y 1978, creada para "identificar los principios éticos básicos que deberían dirigir la investigación con seres humanos en las ciencias del comportamiento y en la biomedicina") concluyó señalando como principios básicos al “respeto por las personas” (luego traducido como de "autonomía", beneficencia y justicia" (Pedro Hooft, "El respeto a la autonomía personal en la atención psiquiátrica: perspectiva bioéticas y jurídicas", Jurisp. Argentina, Nov.1 de 2000, Nº 6218,p.47). Pero de ese mismo informe Belmont se extrae que, cuando en las personas el principio de autonomía está disminuido estas personas deben ser objeto de protección. Las personas se denominan competentes o incompetentes, según tengan o no capacidad de consentimiento y éstas últimas deben ser protegidas para su mejor interés.

Nos resulta aceptable que en las personas incompetentes el consentimiento subrogado (proxy consent) sea exclusivamente para el tratamiento de la enfermedad, porque reemplaza la decisión propia en una misma dirección de actitudes, valores y planes de vida, pero no para decidir la no reanimación, el dejar morir o recurrir

a una operación que provoque una discapacidad no consentida por el paciente durante la información para su consentimiento.

Hay compromisos de vida, los que han comprometido en futuro las obligaciones con otras personas y que no debieran suprimirse por propia voluntad, tal de embarazo voluntario y ulterior suicidio, de obligaciones alimentarias y suicidio, simplemente dos ejemplos de los que se podría abundar y que crean éticamente la "obligación de vivir."

Resulta discutible el derecho de autonomía y el compromiso de ejercicio de su libertad, en quien tiene el compromiso alimentario de sus hijos menores o un seguro de vida donde el asegurador pueda considerar el hecho como suicidio, autodeterminación de morir, no protegida en el contrato de seguro: en ambos casos el ejercicio de su libertad perjudica el derecho de terceros a los cuales debe proteger. La poca disposición de tiempo para recabar antecedentes de la vida del paciente no dan al médico, margen de razonamiento sobre ese paciente.

Entendemos que el derecho a condicionar la calidad de su vida en el momento de morir, el Estado no puede decidir, sus razones serían o discriminatorias o económicas, es decir en ambos casos hay ilegalidad. Pertenece al acerbo autoritario como era el Instituto para Morir del que nos hablaba el Profesor de Medicina Legal de Turín León Lattes, donde en Italia con apoyo de la Fundación Nobel de la época fascista, se creaba una institución para suicidas o individuos que deseban morir y cuya situación sería considerada por una junta de médicos.

Lattes sostuvo en 1950 la tesis de "dejar morir" y se preguntaba para sostenerla "si el deber del médico es de combatir o curar la enfermedad o los síntomas morbosos, o más bien el de socorrer y curar a los enfermos". Creo que León Lattes, excelente investigador y médico legista, que emigró a la Argentina por las persecuciones raciales en Italia, opinó en base a una base falsa y, el médico que deje morir a un paciente puede ser acusado de negligencia, omisión en el mejor de los casos para él. La piedad puede ser invocada para ayudar, pero nunca para matar o dejar morir, el consentimiento del moribundo es objetable por el estado emotivo, la angustia, la fatiga ocasionada por el dolor.

No acepto tampoco la opinión del ilustre maestro español que también se refugiara en nuestro país ante la persecución franquista en España, y que era confiar en el perdón por el juez. La negativa es en razón de que él mismo, Jiménez de Asúa, considera que el consentimiento no es válido y se debe tomar en cuenta el móvil altruista, ante lo cual objeto que, si el consentimiento no es válido, por el estado de emoción propio de la circunstancia que está viviendo el paciente, se debe tener en cuenta que el consentimiento no válido agravaría la pena por matar sin consentimiento (la ayuda a morir que es el fundamento de la "muerte piadosa") y, el pretendido altruismo deja de serlo por tal razón, por la peligrosa confluencia omnipotente y vanidosa del médico en posición, como sostenía Ogilvie, de "juez, jurado y verdugo, todo reunido en una sóla persona" y sostiene además éste autor citado que, "en el extremo de la vida, estar vivos aunque más no fuera para sentarse al sol y disfrutar de los amables recuerdos que vuelven a la mente, es una felicidad".

Cuando se publica en 1987, la Guía Europea de Ética Médica, con origen en los colegios médicos de doce países de la Comunidad Económica Europea, se encuentra: "La interrupción deliberada de los tratamientos en condiciones extre-

mas, representa la introducción de la eutanasia en su forma pasiva entre los principios de la ética médica."

¿Se le concedería al paciente el derecho a pedir su muerte en el estadio terminal de su enfermedad, cuando ella ya es final inmediato irreversible? ¿Quién la efectuaría? ¿Sería ello un acto médico?. Esta sucesión de preguntas guardan relación con nuestro ambiente cultural, nuestra educación ya que, en otras culturas o con otras culturas ese puede ser también un derecho irrenunciable.

Otro caso a considerar es que éste planteo ético y legal sobre los derechos del otro, puede llegar a la situación del médico con "objeción de conciencia" y su solicitud de reemplazo para la continuidad de asistencia del paciente, en aquellos casos en los cuales el paciente solicita un procedimiento legal, al cual él juzga inaceptable por razones religiosas, éticas o científicas. El derecho del médico también como persona que tiene los mismos derechos del paciente entre ellos a trabajar en las condiciones, aún críticas que lo juró (su Juramento Médico), debe ser considerado ya que él también tiene derecho a su propia dignidad, a la autonomía de su capacidad de decisión. También debe señalarse que no tiene derecho el médico, por sus propias convicciones, a primar sobre derecho de otro, pero tampoco puede ser el ejecutor de la voluntad de otro. No debe impedir el derecho de otro, pero el derecho personalísimo del otro, al que hay que ayudar por el compromiso de la solidaridad de los Derechos Humanos, es el derecho a la vida y no hay derecho a la muerte.

Así por ejemplo el Código de Ética vigente en su Capítulo XVI "De la eutanasia", su artículo 117 señala que "En ningún caso el médico está autorizado para abreviar la vida del enfermo, sino para aliviar su enfermedad mediante los recursos terapéuticos del caso."

No sabemos cuando vamos a morir. La muerte puede ser de viejo, del más puro envejecimiento o de enfermedad o porque algo pasa y que no podemos evitar, nos involucra en el accidente. Queda pues tan sólo con referencia cronológica la muerte por enfermedad. Con el sistema de opciones nos queda saber si es de enfermedad conocida o no, pero muchas de las enfermedades conocidas no van a asentar en nosotros de modo que la incógnita se revela cuando la enfermedad es diagnosticada en nosotros, la enfermedad en nosotros es realidad. Muchas no son mortales, al menos en nosotros por suerte o por estadística, por mérito biológico o acierto médico pero, unas y otras pueden ser en nosotros terminales y allí estamos frente a la propia muerte, desaparece la incertidumbre de causa y de tiempo remoto. Nos queda a nosotros darle el significado moral de la muerte o el consuelo y benignidad de la muerte, lógicamente que corporal y a la otra, a la que se supone, se le da la conformidad del alivio o de los afectos a no ver ni sentir o de conocer aquello que es la gran incógnita del vivir la propia muerte. En ese tiempo de vivir hasta morir se escriben o dictan testamentos, se dispone de bienes y cosas, de futuros personales, de reconocimientos, etc.

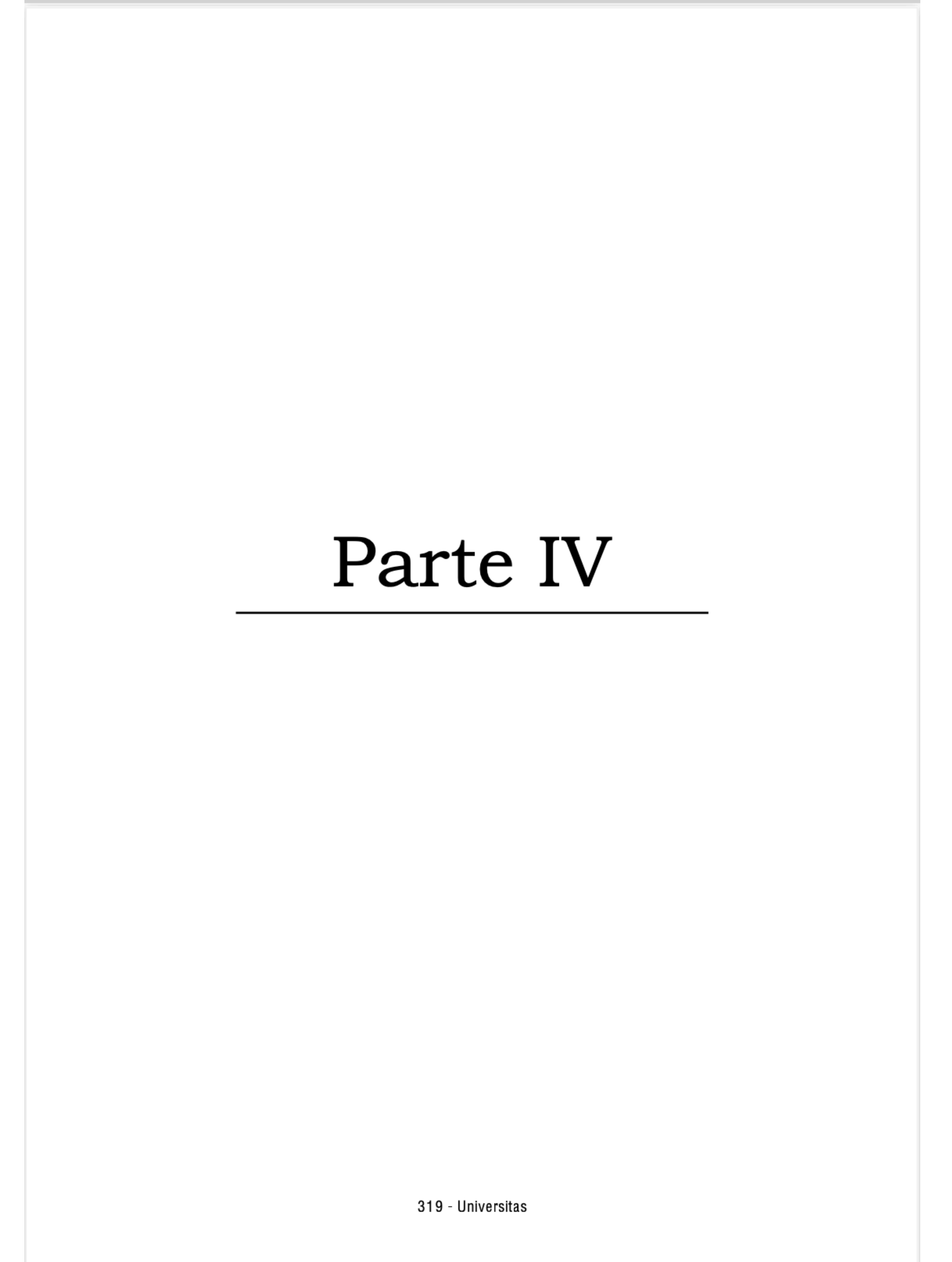
No quiero dejar pasar el criterio del médico en relación al paciente, al que somáticamente se le diagnostica una enfermedad terminal que todavía no salió de la discusión diagnóstica médica y que se debe notificar al paciente. Ese o esos médicos deben antes conocer a la persona, sus planes de vida, sus compromisos, para compartir la circunstancias de vida por las que atraviesa el paciente, es decir que el diagnóstico de enfermedad terminal puede ser clínico, un órgano en-

fermo. Un cuerpo enfermo de enfermedad terminal no es lo mismo que una persona que pasa a ser enfermo terminal. Habrá especialistas que complementan el conocimiento de la persona enferma que es, por otra parte, la que va a vivir y a morir.

La persona enferma está en el tiempo del morir, en el tiempo del fracaso médico o de la impotencia médica o de la Medicina, en las culpas y disculpas de quienes cruzaron en su vida o caminaron a su lado, en los tiempos a los que no puede retrocederse, amarrados a un aquí y ahora, en un ser y estar en su (la de él) enfermedad, en la cual está su (el de él) morir y su muerte como fin, es la muerte que limita la persona, ya su cadáver y puedo satisfacer su narcisismo o su agradecimiento a todo el recorrido afectivo de su vida. Pero lo cierto es que con el buen apoyo y compañía médica, ya le resulta familiar el haber recuperado la idea de ser mortal y readquirido la calidad de vida, puesto que reacomodó en ese lapso vivido, el bienestar y minimizó las carencias.

Pasteur Vallery-Radot, en el XXXIII Congreso Francés de Medicina y XXXI Congreso de la Asociación de Médicos de Lengua Francesa del Canadá expresaba que es un error el considerar a la Medicina como una ciencia, al igual que la física y la química. La Medicina no es una ciencia, sino que utiliza las ciencias. "Su objetivo es resolver problemas abstractos; trata de problemas humanos, que son esencialmente variables según los casos, pues cada individuo tiene su personalidad con una herencia, un pasado, un comportamiento biológico, que no son idénticos a ningún otro, su sensibilidad psíquica particular, su modo individual de reaccionar. El médico no tiene ante sí una máquina humana, sino un ser humano."

Por ello considero que el médico actual debe recordar que actualmente la Medicina permite la sobrevida con calidad de vida de muchos pacientes considerados, no hace mucho tiempo irrecuperables y que, los médicos del futuro no van a disculpar a la generación médica actual no saber utilizar el tiempo en favor del paciente, tiempo que sirvió para salir del tramo final de la enfermedad, adquirir la experiencia para los futuros casos y para adquirir la experiencia de evitar las muertes dolorosas, al postergar la muerte con esa calidad.



Parte IV

26
TRAUMATISMOS. HOMICIDIO. SUICIDIO. ACCIDENTE

- Traumatismos
- Homicidio
- Suicidio
- Accidente
- ¿Homicidio, suicidio o accidente?
- Eutanasia
- Accidentología
- Homicidio culposo

Traumatismos

Desde el punto de vista médico legal son las violencias externas o internas ejercidas sobre un cuerpo. Los traumatismos sobre individuos pueden ubicarnos en la legislación civil, penal o laboral. La legislación civil tendrá en cuenta el traumatismo en la indemnización de secuelas, en la compensación o pago de gastos de tratamiento, en el reintegro del lucro cesante (aquello que se dejó de ganar durante el tiempo de la evolución), en el reintegro del lucro futuro (derivado de lo que no se podrá ganar en una vida laboral) y en el daño moral (el sufrimiento injusto en la propia estima en relación a la lesión y su secuela, así como sus repercusiones directas o indirectas), así como otros valores que el caso amerite.

La legislación penal contempla los traumatismos cuando constituyen delitos contra las personas.

La ley de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. sancionada bajo el Nº 24.557, contempla la consecuencia de los traumatismos y enfermedades por los elementos del trabajo realizado y sus mecanismos de realización, en relación con la función social llamada trabajo profesional. También con esa función social tienen que ver los traumatismos que quedan amparados en la ley 20.744 y 21.297, de contrato de trabajo.

Homicidio

Homicidio es la reunión de los vocablos hominis y caedes. El primero significa "hombre" y el segundo "matar al". Debemos entender como homicidio la muerte de un hombre por otro, cuando no está autorizada por la ley. Ramos lo define como la muerte injusta de un hombre por otro hombre.

El concepto jurídico de homicidio se refiere, en homicidio simple, al que mate a otro siempre que no se establezca, en el caso particular de, nuestro Código, pena ajena al artículo 79.

Art. 79 del Código Penal: "Se aplicará reclusión o prisión de ocho a veinticinco años, al que matare a otro, siempre que en este Código no se estableciera otra pena".

También podemos considerar como muertes no punibles:

1) las debidas a accidentes verdaderos (no invocados);
2) las producidas por animales si no media culpa o dolo del dueño o cuidador;
3) las producidas por elementos naturales siempre que no medie culpa;
4) cuando la ley autoriza a matar: verdugo, defensa propia, aborto terapéutico con consentimiento de la mujer encinta, embarazo producto de violación de idiota o demente y con autorización del representante legal, etc.; y
5) las no penadas por considerarse no imputables a acción criminal, que abarca varios casos agrupados en 1).

Para estudiar el homicidio debemos tener en cuenta sus elementos constitutivos:

- elemento psicológico: que está constituido típicamente por la voluntad de hacer ya sea homicidio, ya Ia causa que da ese resultado;
- elemento material: que ocasiona por acción u omisión la muerte de un ser humano;
- elemento jurídico: dado por la ilicitud del hecho.

Desde el punto de vista de la profesión, al kinesiólogo le interesan especialmente los homicidios culposos, como los hechos que pueden ocurrir en la profesión por responsabilidad del profesional y los homicidios deportivos.

Homicidio deportivo: es el que se produce con la práctica de un deporte y es en general, una forma de homicidio culposo, por trasgresión de los reglamentos del deportista o de los organizadores. En el caso del box, ya negligencia del médico asignado al combate, ya impericia del árbitro o de los ayudantes de rincón de cada boxeador. En el caso del automovilismo imprudencia del director de la carrera, de los banderilleros, del conductor, etc.;

Art. 80 Código Penal.- "Se impondrá reclusión perpetua o prisión perpetua, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 52, al que matare:

1° A su ascendiente, descendiente o cónyuge, sabiendo que lo son;

2° Con ensañamiento, alevosía, veneno u otro procedimiento insidioso;

3° Por precio o promesa remuneratoria;

4° Por placer, codicia, odio racial o religioso;

5° Por un medio idóneo para crear un peligro común;

6° Con el concurso premeditado de dos o más personas;

7° Para preparar, facilitar, consumar u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro o por no haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.

8° A un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, por su función, cargo o condición (Agregado Ley 25.601 del 23/5/02)

Cuando en el caso del inciso 1° de este artículo, mediaren circunstancias extraordinarias de atenuación, el juez podrá aplicar prisión o reclusión de ocho a veinticinco años."

Artículo 80:

Inc.1. Vínculo conocido: parricidio (muerte al padre, madre), filicidio, uxoricidio (muerte a la mujer), matar al marido (puede atenuar la pena con circunstancias extraordinarias).

Inc.2. Mediante alevosía: al amigo o al huésped, cometido desde atrás. Presupone actos que responden a perfidia, felonía o engaño, todo encaminado a lograr el propósito escogido. es matar a traición, sin riesgo, hay astucia, se aprovecha la indefensión de la víctima (Fontán Balestra, Manual de Derecho Penal, Parte especial, p.77).

Inc.3. Premeditación: es con ideación y preparación previa al acto, por ello es el concurso premeditado de dos o más personas, es parte de la preparación del acto.

Inc.4. Ensañamiento: lesiones que pueden producir pero no producen la muerte y son repetidas para mayor sufrimiento o agresión con el fin de venganza y aseguramiento de la finalidad de la agresión y no de placer. Hay que tener en cuenta que sólo cuando la víctima es capaz de sufrir puede existir el ensañamiento que agrava la conducta.

Inc.5. Precio o promesa remuneratoria: beneficio en dinero o especie o equivalente, o ventaja personal. Puede haber participación en:

- para preparar, facilitar, consumar u ocultar otro delito.
- para asegurar su resultado o la impunidad para sí o tercero.
- concurso premeditado de dos o más personas, señalando así la ayuda buscada para asegurar el resultado. La mayoría de las veces es la ayuda para la huida.

Inc.6. Placer, codicia, odio racial o religioso, sevicias graves entendiendo así a los castigos previos.

- impulsos de perversidad brutal: sin causa, con afán de placer en los actos o de destrucción.
- veneno u otro procedimiento insidioso: se los incluye en la alevosía por la indefensión de la víctima, también tóxicos o fármacos administrados para producir la muerte.

Inc.7. Incendio o inundación o explosión o descarrilamiento, etc. medios capaces de producir más de una víctima.

Inc.8.No haber logrado el fin propuesto al intentar otro delito.

Art. 81 Código Penal.- (texto conforme a la ley 24.410).- "Se impondrá reclusión de tres a seis años, o prisión de uno a tres años:

a) Al que matare a otro, encontrándose en un estado de emoción violenta y que las circunstancias hicieren excusable;

b) Al que, con el propósito de causar un daño en el cuerpo o en la salud, produjere la muerte de alguna persona, cuando el medio empleado no debía razonablemente ocasionar la muerte."

Artículo 81, inciso 1° a) homicidio cometido en estado de emoción violenta pero bajo circunstancias moralmente excusables. La emoción es violenta, abrupta, que no llega a un estado de inconsciencia que le impida comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones. No hay impunidad por el acto sino atenuación de la sanción penal.

En la letra b) se encuentra condicionado el denominado homicidio preterintencional, donde la primer circunstancia a descartar es la falta de intención y deseo del fin logrado con el hecho y que debe diferenciarse del arrepentimiento por las consecuencias en sí mismo y que tiene un arrepentimiento inmediato por el resultado, por el auxilio que presta, porque no se interesa tanto en sí sino en la víctima.

Art.82. Código Penal.-" Cuando en el caso del inciso 1° del artículo 80 concurriere alguna de las circunstancias del inciso 1° del artículo anterior, la pena será de reclusión o prisión de diez a veinticinco años."

Artículo 82: no se da permiso para la muerte de un ascendiente, descendiente o cónyuge como en la antigüedad de códigos anteriores se daba, casi siempre en relación a infidelidades o actividades sexuales que en la moral de la época justificaban la muerte. Así quedaron el ilegítimo concúbito, el o la sorprendido/a un acto de deshonra, en incesto, en infidelidad conyugal.

Artículo 83: en tentativa o suicidio consumado sea en la ayuda o en la instigación.

Artículo 84: homicidio culposo.

Artículos 85, 86, 87 y 88; aborto.

Pero también es homicidio el que se realiza con motivo o en ocasión de robo. El cometido por personal policial, en cumplimiento de sus funciones y que entonces así se justifica; no deja de ser homicidio cuando se trata de la ocasión de robo (art. 165 C.P.). La expresión "resultare un homicidio" del artículo 165 C.P. deja independientes a los sujetos activos y pasivos del robo y véase la diferencia en relación a la figura delictual básica: 124 "resultare la muerte de la persona ofendida"; 142 bis, in fine "resultare la muerte de la persona ofendida"; 144 tercero, inc. 2° "resultare la muerte de la víctima". También en los casos en que sólo se refiere a la víctima del hecho: 186, inc. 5°,"si el hecho fuere causa inmediata de la muerte de alguna persona"; 189, párrafo segundo "causare la muerte de alguna persona"; 190, párrafo tercero " si ocasionare la muerte" de alguna persona; 191, inc.4°"si resultare la muerte de alguna persona"; 196, párrafo segundo resultare

"muerta alguna persona"; 200, párrafo segundo "si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona"; 203 in fine "si resultare enfermedad o muerte".

Art. 41 bis Código Penal (incorporado por ley 25.297 del 9/8/2000).- "Cuando alguno de los delitos previstos en este Código se cometiera con violencia o intimidación contra las personas mediante el empleo de un arma de fuego la escala penal prevista para el delito de que se trate se elevará en un tercio en su mínimo y en su máximo, sin que ésta pueda exceder el máximo legal de la especie de pena que corresponda.

Este agravante no será aplicable cuando la circunstancia mencionada en ella ya se encuentre contemplada como elemento constitutivo o calificante del delito de que se trate."

Hay desde el punto de vista de la investigación - homicidios descubiertos y no descubiertos u ocultos. Francis Camps atribuía a la primer persona que llega al lugar del hecho que gran parte de los homicidios ocultos o no sospechados, lo fueran por su negligencia (Conferencia en A.M.A.:"Homicidio oculto", 29-10-1964). Se citan los atropellamiento del cadáver o moribundo, el suicidio transfigurado en otro hecho, al quemar el cuerpo de la persona, simulando un incendio, empujar o tirar desde lo alto de edificio o ladera, etc.

Suicidio o autooccisión.

Se denomina suicidio a la acción de ocasionar la propia muerte.

En nuestro país el que hace tentativa de suicidio no es penado y en muchos países tampoco se castiga, pero en otros sí y aún se califica la acción realizada como una "grave injuria" a la sociedad. En nuestro país es castigada la instigación, es decir convencer o inducir, y la ayuda, es decir colaborar con quien ya tiene el propósito de hacerlo.

La influencia religiosa de la Iglesia Católica modificó en el mundo de su adopción la actitud de la sociedad ante el suicidio. La calidad de prohibido fue establecida por el Concilio de Arles en 452 y nuevamente en 693 en el Concilio de Toledo y las sanciones era excomunión en la tentativa y denegación de inhumación cristiana cuando se consumaban, a excepción de los enfermos mentales. Es de recordar que los cementerios de comunidad estaban adyacentes a los templos.

En nuestro país el homicidio consentido, esto es matar por pedido, es un homicidio, independientemente de que presente motivación piadosa.

El suicidio puede ser doble, coincidente o diferido (mediato o inmediato). Cuando es simultáneo (coincidente en tiempo y lugar) puede ser autoinferido o cruzado (al que hemos llamado "homicidio cruzado de intención suicida"). Finalmente existe el homicidio-suicidio (matar y luego de inmediato, el suicidio).

Según se logre o no, el suicidio puede ser tentativa (intento) o suicidio (consumado).

Art. 83 del Código Penal. - "Será reprimido con prisión de uno a cuatro arios, el que instigare a otro al suicidio o le ayudare a cometerlo, si el suicidio se hubiese tentado o consumada".

Desde el punto de vista de las formas e instrumentos de suicidio varían de país a país, de modo que pueden anunciarse, con variables de frecuencia por modas, sugestionabilidad, etc.:

- envenenamiento con barbitúricos, analgésicos e hipnóticos. También se hace referencia a las tentativas con clorpropamida, carbutamida, insulina
- envenenamiento con substancias sólidas, polvos o líquidos
- envenenamiento con gases de uso doméstico
- envenenamiento con gases de motores y otros (ambientes deliberadamente cerrados)
- ahorcamiento con lazo (aproximadamente 1/3 de los casos) y suspensión variable y estrangulamiento con lazo, inmersión en líquidos y sofocación
- armas de fuego y explosivos (aproximadamente 1/3 de ellos)
- armas piadosas para muerte de animales y pistola sanitaria o de matadero o de punzón prisionero y de cartucho sin proyectil que impulsa en la boca del arma a una aguja robusta "prisionera" de aproximadamente 5 cm y que vuelve a su posición inicial mediante un resorte muy fuerte
- instrumentos cortantes y punzantes
- herramientas de filo y contusión: martillo, hacha, hoz, etc.
- precipitación
- choque de vehículos, lanzamiento al vacío, seudo accidente de paracaídas, etc.

Desde el punto de vista de causas y motivos figuran con variable frecuencia:

- enfermedad mental
- alcoholismo
- dificultades financieras
- amor
- embarazo
- matrimonio
- dificultad doméstica
- fracaso en exámenes
- enfermedad incurable
- persecuciones de variado motivo,
- etc.

La frecuencia y las preferencias de los mecanismos de suicidio son variables a tener en cuenta. En nuestro país, las personas ancianas (grupo mayor de 65 años) sufren enfermedades físicas y mentales con dificultades en su asistencia y medicación, soledad, muerte de personas queridas y agravamiento de la soledad, alteraciones provocadas por "el sistema", las variables impuestas en su vida ha-

bitual, obligación de cese de una segunda actividad en el momento de su jubilación agravando su situación económica.

Las tasas altas en los países muy desarrollados pueden no guardar relaciones con los problemas no resueltos de las mismas, sino con el hecho de mayor tiempo de vida y ello puede ocasionar el aislamiento, pues a prosperidad hace que los grupos familiares se desmembren precozmente en unidades más pequeñas. También se observa la influencia del anonimato en las grandes ciudades y en la trama cerrada de los pueblos, la vida de hotel, de pensión y del "mismo paisaje", todas circunstancias de no integración.

El grupo de mediana edad puede no tener impulsos al suicidio, puede tener el deseo de morir "bien" pero se sienten "atrapados en situación sin salida". En aquellos que han recurrido a la evasión del problema mediante alcohol u otras drogas ven agravadas sus respectivas situaciones, como también se observa con la edad en las colectividades socialmente desorganizadas, donde los espacios ya no quedan en las habitaciones hacinadas, donde la persona se ha desvalorizado frente a marginación, a grandes movilidades de población o a la miseria, a la falta de vivienda, etc. Stengel sostuvo que la afiliación religiosa no tiene tanta importancia protectora como la práctica religiosa.

Otro de los problemas son los que siguen vivientes a las tentativas de suicidio y donde la causalidad permanece pues nada se ha solucionado, persiste el autoperjuicio, el deseo autodestructivo. En muchos países y colectividades siguen los prejuicios sobre los que intentaron el suicidio y aún sobre los muertos en la tentativa, la mayoría es con fundamento en creencias religiosas. En relación a ello y a la influencia de las mujeres en el prejuicio, Hartelius, de Suecia ha sostenido que el cambio se va observando en la medida en que hay urbanización, secularización y emancipación. En 1823 un suicida de Londres era enterrado, según C.M.Cartairs (Stengel, Psicología del suicidio e intentos suicidas, Ed.Paidos), en un cruce de camino en Chelsea con el cuerpo atravesado por una estaca. Más razonable resulta, según el mismo Carstairs que en 1961, en Inglaterra y Gales los sobrevivientes de tentativas eran sometidos a proceso penal.

Los factores preponderantes pueden ser agrupados en:

1.- factores psíquicos: se debe tener en cuenta que necesita una relativa actividad psicomotora, sin la cual el suicidio no pasa de una expresión y no siempre es deseado. Lo más frecuente ocurre en depresiones endógenas e involutivas, menos en las reactivas y neuróticas, esquizofrenia, parálisis general progresiva, epilepsia, toxicómanos, psicópatas hipersensibles, psicasténicos, deprimidos, lábiles o con afán de notoriedad.

   La depresión con variación del ritmo del sueño, despertar temprano y "decaimiento matinal", está en riesgo presuicida o riesgo suicida, en especial cuando se le suma alcoholismo o el paciente está en fase de ingesta de medicación mejorando algo. Son también importantes la pérdida de intereses y la dificultad para hablar de sus problemas. Un buen número de estos pacientes comunican a alguna persona, médicos o parientes o amigos, su intención suicida, han tomado medidas en relación al método o han sugerido "predicción". El reconocimiento de la depresión es el primer eslabón (depresión del maníaco depresivo, la reacción depresiva de los psi-

cóticos, las formas de involución melancólica, las neurosis depresivas reactivas o no).

Existen alucinados que al huir de sus alucinaciones se defenestran o precipitan o caen bajo vehículos y estos no deben considerarse suicidios ni seudosuicidios, sino accidentes.

2.- factores sociales: son variables según los países. La organización socioeconómica parece favorecer que los hombres se suiciden tres veces más frecuentemente que las mujeres, en cambio éstas hacen más tentativas que fracasan.

3.- factores rituales o de sacrificio, religiosos (temor a la muerte y suicidios multitudinarios), morales, filosóficos, heroicos, etc.

En los dos primeros grupos es donde se ven más las cartas que piden tardía ayuda, amor o dan explicaciones. Se interpreta como un acto vital de comunicación.

La frecuencia mayor en edad toma dos grupos, el de 20 a 30 años y el de 50 a 70 años.

La profesión no tiene predominio pero es más frecuente con mayor actividad mental. La mayor información de los medios masivos de comunicación provoca una mayor actividad psíquica en el sentido de autorreferencia.

La integración social tiene su importancia, puesto que si el ambiente acepta al individuo es posible que reprima su conflicto, en cambio si se desolidariza de la sociedad, su riesgo es mayor. También debe tenerse en cuenta que la ausencia de un círculo ocupacional, social y económico favorece, al igual que los apuros o miseria o ruina económica, en especial en los grupos superiores.

Es llamativo el antecedente de ambiente familiar con tentativas y consumación de suicidio (padre, madre), la falta de orientación educacional y religiosa y la ausencia de disciplina puesta como norma de vida

Podemos tener: el suicidio o "suicidio completo", la tentativa, la preparación, la idea, los impulsos, el chantage del suicida, los equivalentes suicidas de los psicópatas. En todos interesan los niveles de conciencia, el intelectual y el de resonancia afectiva.

La definición de E. Stengel, en 1972, es abarcativa y sostiene que "un acto suicida es un acto deliberado de autoperjuicio, al cual la persona que lo comete no puede estar segura de sobrevivir".

Las teorías integrativas o comprensivas del suicidio pueden anunciarse como de proceso suicida, disociación psíquica, reacción paranoide, episodio narcisista, pérdida objetal, proceso psicótico, etc. La racionalización de muchos procesos suicidas está bien resumida por Montesquieu en "Cartas Persas" al decir: "La vida me ha sido concedida como un favor; debo devolverla cuando deja de ser vida".

Deshaies clasifica los suicidios de acuerdo al método psicológico en:

a) forma automática (consciente o inconsciente);

b) forma emocional;

c) forma pasional;

d) forma racional.

Dalla Volta (A.,Tratado de Medicina Legale, S.E.L.,Milano, 1935) anota que en el suicidio con arma de fuego, el orificio de entrada se hace con preferencia en regiones corporales que ocasionan en forma rápida o instantánea la muerte del cerebro o del corazón. La preferida es la temporal derecha (mano útil), hemitórax izquierdo, cavidad bucal, temporal izquierda, conducto auditivo derecho, abdomen y submentoniana. Sostiene que ninguna de las regiones preferidas en suicidio deben considerarse inaccesible para un homicidio y que ninguna región corporal en manera absoluta es invulnerable a la herida suicida.

M. Graev ("Rilievi comparativi e dati statistici sulle sedi tipiche e atipiche delle ferite d'arma da fuoco nei suicidi mortali" Minerva Med.Leg.,84,101,1964) señala la aparición de sitios atípicos tales como vértice de la cabeza, occipital, nuca, órbita, dorso, axila, cavidad vaginal.

Las pistolas de mataderos ocasiona, de no estar advertido un orificio de entrada y ninguno de salida o de proyectil retenido, ya que las armas de este uso no tienen proyectil. El arma debe estar en el mayor contacto posible con la piel de la región elegida, el diámetro de la herida guarda relación con el punzón que penetra y se retrae, en la mayoría de los casos es de 10 mm, los bordes son regulares impregnados de sangre y circundado por una suave orla excoriativa y contusa y en la zona ósea un foramen neto y una penetración sin proyectil libre de 4 cm pues el vástago prisionero sale al disparo 5 cm.

Accidente

Desde el punto de vista de la definición debemos señalar que para la Real Academia Española es un suceso eventual o acción de la que involuntariamente resulta daño para las personas o cosas. Para la Organización Mundial de la Salud es un acontecimiento no premeditado cuyo resultado es un daño corporal identificable. En las "condiciones generales para los seguros de accidentes personales" aprobadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación (Res. 9398/68) el accidente. es "toda lesión corporal que pueda ser .determinada por los médicos de una manera cierta, sufrida por el Asegurado independientemente de su voluntad, por la acción repentina y violenta de o con un agente externo. Se consideran también como accidentes: la asfixia o intoxicación por vapores o gases, la asfixia por inmersión u obstrucción en el aparato respiratorio que no provenga de enfermedad; la intoxicación o envenenamiento por ingestión de substancias tóxicas o alimentos en mal estado consumidos en lugares públicos o adquiridos en tal estado; las quemaduras de todo tipo producidas por cualquier agente (salvo las radioactivas y solares); el carbunclo, tétanos u otras infecciones microbianas o intoxicaciones cuando sean de origen traumático, rabia, luxaciones articulares y distensiones, dilaceraciones y rupturas musculares, tendinosas y viscerales (excepto lumbalgias, várices y hernias) causadas por esfuerzo repentino y evidentes al diagnóstico".

No todos los individuos tiene la misma posibilidad para sufrir accidentes. Los factores de esa inadaptación o ineptitud a la seguridad corresponden a elementos psicopatológicos, psicológicos, orgánicos, laborales, edilicios, de traslación, etc. Entre los factores psico-patológicos figuran las personalidades conflictuadas, autovalorados como rápidos, rebeldes, los impulsivos; es indudable que las acti-

tudes masoquistas como también la ebriedad,.consumo de drogas, etc., aumentan el riesgo. Entre los factores psicológicos debe tenerse en cuenta la escasa coordinación, la torpeza, las deficiencias motoras temporales por fatiga, las deficiencias sensoriales, el distraimiento, la tensión psíquica y muscular. Los factores orgánicos son las imperfecciones estructurales, enfermedades fatigantes, defectos motores crónicos, sordera, ceguera, epilepsia, cte. Los factores del medio pueden ser laborales (condiciones del trabajo: colores, luz, ventilación, polvo, ruido o humedad, etc.), edilicios (los anteriores, pisos resbaladizos, ausencia de baranda, etc.), de tránsito (condiciones de los medios de transporte, inadecuada regulación del tránsito, defecto en los caminos o calles, etc.).

Homicidio, Suicidio o Accidente?

El parecer médico legal puede acompañarse de elementos que le fundamentan y ya pasa a tener mayor peso de certeza. Tomando el problema del suicidio y el arma de fuego pueden plantearse preguntas como:

1) La existencia de dos disparos de arma de fuego (uno de ellos en una pared) excluye al suicidio? La respuesta es que así como puede existir defectos de apuntarse, también pueden existir disparos "de prueba" o de "excitación" de Van Ambugh.

2) Pueden existir varios disparos y distintas armas? En estos casos debe señalarse que distintos autores sostienen la posibilidad. Perrando (Manuale di Medicina Legal,1935, p.430) expresa: "... la multiplicidad y letalidad de más heridas de arma de fuego no excluye al suicidio. En efecto es notable que las heridas del corazón, especialmente atravesando el ventrículo y aún la herida que atraviesa el cerebro pueden no ser instantáneamente mortales y por consiguiente dar la posibilidad de reiterar la agresión y de variar el acto por parte del muriente suicida." Sydney Smith (Forensic Medicine, Eigth Ed., 1943, p.193) expresa: "como una regla general en los accidentes hay una sóla herida y dos o más heridas sugieren homicidio, pero debe recordarse que hay muchos casos de indudable suicidio en los cuales más de una herida ha sido infligida". John Glaister (Medical Jurisprudence and Toxicology, 7ª ed., 1942, p.228) expresa: "Múltiples heridas de armas de fuego sugieren homicidio más que suicidio, pero en un número de casos suicidas tales heridas múltiples pueden ser encontradas y entonces requieren una cuidadosa investigación" y lo ratifica con la fotografía de un suicida con cinco tiros de revólver en el corazón. Hoffman (Nouveaux Eléments de Medicine Légale, p. 263) toma un caso de Nedophil: "un hombre joven de 36 años descarga sobre su madre dos tiros con un pequeño revólver y después que ella cae muerta, él se tira varios disparos contra su cabeza. La observación fue a través de una ventana y se observó que recargó su arma y se oyeron otras varias detonaciones." Souza Lima (Tratado de Medicina Legal, 6ª ed., p. 757) refiere de Taylor un caso de Brouardel de un oficial de artillería que se mató, a la vista de mucha gente disparando tres tiros contra sí mismo, uno en la frente, otro en oído y el tercero en la boca. El uso de distintas armas es frecuente cuando hay fallas en el uso de la anterior.

Hay suicidios realizados como homicidio simbólico donde el homicidio se cambia por la autooccisión. Hay suicidios venganza sobre el que llamaran la atención Gregorio Bermann por un lado y Adler por otro y la literatura con Tolstoi y Ana Karenina. Se han descripto los suicidios disimulados como homicidio o, como ya se mencionó, con accidentes.

Eutanasia

Es un homicidio cuya calificación depende de la forma y circunstancias. La función del médico es tratar de curar, de sanar, de mantener en vida. Un buen médico siempre busca aliviar el dolor. La omisión de cuidados finales lleva a presuntas alternativas, ya que todo paciente que sufre debe tener atención médica y auxiliar y el médico tiene compromiso con el paciente y no con la autocompasión de los

Es una denominación creada por Francis Bacon. Se la supone una muerte suave, indolora, con o sin consentimiento pero en relación con una intención que se supone loable. La intención de quien pide su muerte es escapar a un sufrimiento innecesario o cuando ya no existe posibilidad de placer, satisfacción o utilidad. También se supone la justificación en base a la compasión, suponemos que la enfermedad puede provocar sufrimiento, la muerte no (muerte caritativa, mercy killing). Debiéramos recordar que la muerte es la consecuencia de la vida y que por consiguiente esa persona está con vida.

Accidentología

Denominación usada a partir de 1940 y ratificada en 1947 en el "Documento Diecisiete" en Holanda, donde se reunieron 17 delegaciones constituidas por médicos y abogados de Europa y E. U.A.

Esta disciplina ha sido tema de reuniones médico legales y estudia los accidentes de cualquier tipo, sus causas en el hombre, ambiente y máquina, sus consecuencias y en especial la prevención. Tiene un desarrollo obligadamente multidisciplinario con el aporte de ingenieros, abogados y médicos. Toma trascendencia en accidentes de aviación, de tránsito, del trabajo, etc. Usa métodos y técnicas adecuados y, en algunos casos, estos son aportados por la Criminalística.

En un país como el nuestro se hace acopio de información, se estudia lo investigado en otros países que subvencionan programas de prevención de accidentes, con esa base y la capacitación para relevar todos los factores concurrentes, se esclarecen los hechos en la rutina de los accidentes en general. Se combate modernamente al accidente como un homicidio, en primer lugar porque así se le diagnostica. Si la intención fue ocultarlo, se obvian suicidios que presumían de accidentes con fines de no perturbar los cobros de seguros de vida, y se investigan así los accidentes para saber cómo y por qué ocurren. Son de rango prioritario la "levée du corp" y la autopsia, los antecedentes médicos y los derivados de sus distintos ambientes, trabajo, familia, comunidad.

La mayor frecuencia de los accidentes domésticos está a cargo de las caídas, y el segunda lugar corresponde a las quemaduras, luego el envenenamiento con sólidos o líquidos, con monóxido de carbono, con gas, etc. La trascendencia de los accidentes como causa de muerte entre los niños, ha llevado a encarar, en el propio hogar, la lucha contra los factores causales, sea a cargo de cuerpos técnicos

directamente, sea indirectamente a través de enseñanza audiovisual en los medios de comunicación masiva.

En los accidentes infantiles deberán tenerse en cuenta los siguientes factores causales: ignorancia del peligro por la víctima (inexperiencia, desamparo, inhabilidad), negligencia en cuidadores, falsa valentía en niños de mayor edad y situaciones conflictuales. Deben descartarse los maltratos y la violencia familiar. Todo traumatismo sea o no herida debe ser examinado cuidadosamente, le sigue la descripción ordenada, la naturaleza, situación y número de aquellas, haciendo además constar la posición en que se hubiere, encontrado el cadáver y la dirección de los rastros de sangre y demás huellas que se notaren, por ejemplo dirección de los regueros de sangre en el examinado. Cuando el examinado es un cadáver se impone un cuidadoso "levantamiento del cadáver". En todos los casos, sea cual fuere el procedimientos empleado para el reconocimiento de las lesiones, los peritos deben manifestar si en su opinión la muerte ha sobrevenido a consecuencia de aquellas, o si ha sido el resultado de causas preexistentes o posteriores o extrañas al hecho en estudio.

Homicidio culposo

El artículo 84 del Código Penal se refiere a la muerte de una persona por otra mediante culpa, es decir acciones u omisiones basadas en imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de los reglamentos o de los deberes del cargo.

Art. 84 C.P..- (modificado por ley 25.189) "Será reprimido con prisión de seis meses a cinco años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco a diez años, el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes de su cargo, causare a otro la muerte.

El mínimo de la pena se elevará a dos años si fueren más de una las víctimas fatales, o si el hecho hubiese sido ocasionado por la conducción imprudente, negligente, inexperta, o antirreglamentaria de un vehículo automotor".

La norma legal, desde el punto de vista médico legal, establece dos puntos de vista a contemplar, por un lado los elementos de la culpa y, por otro lado la autoría. Lo objetivo resulta de una conducta y del resultado de esa conducta que es la muerte. La conducta es violatoria del deber de cuidado pues se la califica como imprudencia, negligencia o impericia o haber violado reglamentos o deberes propios de su arte o profesión. No hubo intención de matar pero el resultado muerte pudo ser previsto y evitado.

La relación de causalidad de la acción u omisión está indicada en el artículo 84 por la preposición "por" ("por" imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de los reglamentos o deberes de su cargo). La autoría está señalada en la norma comentada por la expresión "El que" señalando así la imputación. Puede darse la circunstancia de un solo autor responsable de la muerte o de ser varios los merecedores de la imputación objetiva. También puede darse la circunstancia cuando son varios los que actúan que se debe investigar quien es el autor o quienes son los autores y quienes no lo son.

El elemento que se investiga es la acción o la omisión, ya que el delito puede estar constituido por cualquiera de ambas vertientes del actuar: sí o no, hace o deja de hacer. Al mencionar un deber genérico de cuidado, el deber de impedir un resul-

tado de daño, se está señalando la existencia de un riesgo y a partir de él le sigue el resultado a evitar. Prevalece en general en estos casos la omisión, la deficiencia de los medios para evitar el riesgo y su evolución, aumento del peligro en la salud o en la vida y tal giro o progresión, pudo ser evitado. Se esperaba que el resultado no fuera lesivo y que en los deberes genéricos de evitar el daño no sólo actúe el deber de cuidado sino también el de solidaridad.

Cuando el resultado es imputable a la omisión, a la acción omitida que hubiera evitado el resultado muerte porque la acción omitida estaba destinada a reducir con su acción el peligro, aunque solo fuera como posibilidad de reducir el riesgo que amenazaba a la vida. Si se analiza las acciones y omisiones en la situación predelictual se observa que ello permite encontrar la acción causa del resultado y que esa acción pudo impedirse mediante previsión o diligencia o pericia frente a un riesgo previsible y que no es evitado.

El lucro cesante futuro es un equivalente a la pérdida que en sus ingresos ha tenido la víctima y ello llevaría a pagos periódicos ("sistema de las rentas periódicas") que así estaría a las oscilaciones de la moneda y de la vida del obligado. Por sus inconvenientes es reemplazada por la "renta adelantada", es decir una suma de dinero por una sóla vez, calculado como un capital de renta sin intereses. El monto de esa suma puede ser objetable como lo es cualquier fórmula matemática o que se base en economía de futuro. El concepto de "lo necesario para la subsistencia del artículo 1084 CC equivale al de alimentos del artículo 372 C.C.: "habitación y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades". Hay jurisprudencia a favor de considerar a la concubina de años de convivencia y sostén económico por la víctima, de considerarla con derecho a ser indemnizada por su muerte en la misma forma que si fuera la esposa de un matrimonio.

Art. 1077 C.C.- "Todo delito hace nacer la obligación de reparar el perjuicio que por él resultare a otra persona."

Art. 1078 C.C.- "La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima.

La acción por indemnización del daño moral sólo competerá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos".

Art. 1079 C.C.- "La obligación de reparar el daño causado por un delito existe, no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta".

Art. 1084 C.C.- "Si el delito fuere de homicidio el delincuente tiene la obligación de pagar todos los gastos en la asistencia del muerto y en su funeral; además lo que fuere necesario para la subsistencia de la viuda e hijos del muerto, quedando a la prudencia de los jueces, fijar el monto de la indemnización y el modo de satisfacerla".

Art. 1085 C.C.- "El derecho de exigir la indemnización de la primera parte del artículo anterior, compete a cualquiera que hubiere hecho los gastos de que allí se trata. La indemnización de la segunda parte del artículo, sólo podrá ser exigida

por el cónyuge sobreviviente, y por los herederos necesarios del muerto, si no fueran culpados del delito como autores o cómplices, o si no lo impidieron pudiendo hacerlo".

27
LESIONES

- Lesiones, concepto médico legal de lesiones y el delito de lesiones en el Código Penal Argentino, su medida de gravedad
- Extinción y prescripción de las acciones
- Ejercicio de las acciones: arts. 71, 72, 73, 75 y 76
- Informe médico legal sobre lesiones
- Lesión estética
- Daño psíquico
- Daño moral

Lesiones, concepto médico legal de lesiones y el delito de lesiones en el Código Penal Argentino, su medida de gravedad

Se denomina lesión, según el artículo 89 del Código Penal, a un "daño en el cuerpo o en la salud". Como daño debernos entender una perturbación orgánica o funcional del individuo a cuya integridad tiene derecho, así como al funcionamiento correcto derivado de su integridad.

La definimos como alteración de la integridad física o perturbación funcional provocada por un traumatismo, de cualquier origen. Para el estudio de las lesiones debe tenerse en cuenta la absoluta independencia del tipo de daño con el sexo, la edad, el tipo de trabajo, la condición económica y la condición social.

Está impuesto en la práctica dividir las lesiones en:

- leves: que están referidas en el articulo 89 del Código Penal y consisten en el daño que no está previsto en otra disposición del Código.
- graves: referidas en el artículo 90 y que producen
    - debilitación permanente de la salud,
    - debilitación permanente de un sentido,
    - debilitación permanente de un órgano,
    - debilitación permanente de un miembro,

  - dificultad permanente de la palabra,
  - peligro de vida,
  - inutilización para el trabajo mayor de un mes,
  - deformación permanente del rostro
- gravísimas, que están referidas en el artículo 91 y son aquellas que producen enfermedad mental o corporal incurable
- con certeza o probable,
- inutilidad para el trabajo (permanente),
- pérdida de un sentido,
- pérdida de un órgano,
- pérdida de un miembro,
- pérdida del uso de órgano o miembro,
- pérdida de la palabra,
- pérdida de la capacidad de engendrar o concebir.

Art. 89 del Código Penal. - "Se impondrá prisión de un mes a un (1) año, al que causare a otro, en el cuerpo o en la salud, un daño que no esté previsto en otra disposición de este Código"'

Art. 90. - "Se impondrá reclusión o prisión de uno a seis años, si la lesión produjera una debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una dificultad permanente de la palabra o si hubiere puesto en peligro la vida del ofendido, le hubiere inutilizado para el trabajo por más de un mes o le hubiere causado una deformación permanente del rostro."

Art. 91. - "Se impondrá reclusión o prisión de tres a diez años, si la lesión produjera una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable, la inutilidad permanente para el trabajo, la pérdida de un sentido, de un órgano, de un miembro, del uso de un órgano o miembro, de la palabra o de la capacidad de engendrar o concebir".

Órgano es usado en la legislación penal en sentido funcional integral de unidad anatómica y no debe confundirse ni con unidad histológica ni con unidad funcional, ni con individualidad anatómica. Así por ejemplo el riñón es la unidad anatómica, el nefrón la unidad funcional y los dos riñones la unidad médico legal.

Sentido tiene que ser entendido con el mismo criterio. Así un ojo es la individualidad anatómica y la unidad funcional y los dos ojos es la unidad médico legal.

Miembro es referido como la existencia anatómica y funcional de los miembros locomotoras primitivos, luego de prehensión y locomotores, es decir los miembros superiores e inferiores.

El vocablo "palabra" está expresado en el sentido de comprensión o palabra interior y de articulación de la palabra.

Peligro para la vida es una expresión que se deriva de la función médica del diagnóstico y nunca del pronóstico, es lo actual y no lo por suceder, no es el peligro

de que peligre la vida. El diagnóstico de ese estado será efectuado mediante la búsqueda semiológica habitual de un médico para una hemorragia grave, estados de shock, de coIapso, etc.

El rostro está comprendido en la zona de la cabeza limitada por arriba por la implantación normal, en ese individuo, del cabello, por los lados los pabellones auriculares y por abajo el mentón.

La jurisprudencia ha sido irregular pues se ha reconocido como rostro toda parte de la cabeza que queda delante del plano frontal que pasa por el vertex, los pabellones auriculares y aún la zona púdicamente descubierta del pecho, diríamos en forma gráfica todo lo que muestra una fotografía de frente con vestidos decorosos (cuello en el hombre y escote en la mujer). Deberá tenerse presente que no interesa el criterio estético de pronóstico de deformación, sino que debe ser diagnóstico actual basado en la evolución natural, sin agregado de cirugía o prótesis, ni de estado anterior. Desde el punto de vista estético no necesita producir horror, sino que basta el criterio de afeamiento que rechaza, no debe confundirse con una cicatriz que no altera la forma o el agregado de un rostro bello, es decir debe hacerse abstracción de lo que rodea a la lesión, pues en un rostro hermoso una lesión puede ser tolerada y esa misma lesión en un rostro feo puede hacerlo más deforme. Lo opuesto se da como piedad, lástima de haber dañado un rostro admirado.

Inutilidad para el trabajo es la total falta de aptitud normal para el trabajo no sólo profesional sino también fisiológico: peinarse, asearse, etc. Es importante recordar que la escala del Código Penal para la inutilidad para el trabajo es:

artículo 89 = lesión leve = inutilidad para el trabajo menor de 1 mes,

artículo 90 = lesión grave = inutilidad para el trabajo mayor de 1 mes,

artículo 91 = lesión gravísirna = inutilidad para el trabajo permanente.

La expresión salud corresponde al sentido médico-jurídico clásico de funcionamiento armónico de la integridad anatómica que constituye el individuo.

Debilitamiento corresponde a una secuela de una lesión o enfermedad, es decir su evolución terminó.

La "enfermedad" es activa; la evolución del proceso puesto en marcha, que no ha terminado y es vivido como una forma de invalidez de magnitud variable o una amenaza para el futuro por sí misma o por su posible evolución. Desde el punto de vista médico legal debemos insistir en que no es un órgano el enfermo sino el hombre y que no hay términos medios, o se está sano o se está enfermo. La comprensión de la magnitud la tendremos si pensamos que el hombre enfermo ha perdido parte o toda su libertad, depende en más o menos de otros.

Es enfermedad una alteración orgánica o funcional que provoca un estado diferente a los de salud o muerte.

La pérdida de la capacidad de engendrar o concebir sólo contempla la aptitud para ambas funciones reproductivas en el hombre o en la mujer, respectivamente. En el hombre pueden presentarse pérdidas de la capacidad de erección, de la posibilidad de eyaculación intravaginal, o de producir esperma no fertilizante. En la mujer puede haber impedimento para recibir el pene en erección, trastorno de la permeabilidad tubaria necesaria para el progreso de los espermatozoides o para el

descenso de los óvulos o, ya fecundado, su implantación como huevo o, por el contrario, no poder disponer de óvulos desde sus propios ovarios.

En muchas oportunidades se cae en el error de hacer sinónimos los términos lesión y accidente. Un accidente es un hecho, un acontecer y no forzosamente una lesión. Por ello no se debe confundir lesión con accidente de tránsito, con accidente de trabajo o del hogar, aunque todos ellos pueden ocasionar o no una lesión.

Extinción de acciones

La extinción de las acciones penales se encuentra en el Título X del Libro Primero Disposiciones generales, conjuntamente con la extinción de las penas. La lentitud procesal, en muchos casos por el descontrol procesal, hace que muchas causa prescriban con el riesgo de impunidad.

Art. 59 Código Penal.- "La acción penal se extinguirá:

1º Por la muerte del imputado;

2º Por la amnistía;

3º Por la prescripción;

4º Por la renuncia del agraviado, respecto de los delitos de acción privada."

Art. 60 Código Penal.- "La renuncia de la persona ofendida al ejercicio de la acción penal, sólo perjudicará al renunciante y a sus herederos."

Art. 61 Código Penal.- "La amnistía extinguirá la acción penal y hará cesar la condena y todos sus efectos, con excepción de las indemnizaciones debidas a particulares."

Art. 62 Código Penal (texto conforme a la ley 23.077).- "La acción penal se prescribirá durante el tiempo fijado a continuación:

1º A los quince años, cuando se tratare de delitos cuya pena fuere la de reclusión o prisión perpetua;

2º Después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito, si se tratare de hechos reprimidos con reclusión o prisión, no pudiendo en ningún caso, el término de la prescripción exceder de doce años y bajar de dos años;

3º A los cinco años, cuando se tratare de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación perpetua;

4º Al año cuando se tratare de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación temporal;

5º A los dos años, cuando se tratare de hechos reprimidos con multa."

Art. 63 Código Penal.- "La prescripción de la acción empezará a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito o, si éste fuese continuo, en que cesó de cometerse."

Art. 64 Código Penal (conforme a la ley 24.316).- "La acción penal por delito reprimido con multa, se extinguirá, en cualquier estado de la instrucción y mien-

tras no se haya iniciado el juicio, por el pago voluntario del mínimo de la multa correspondiente y la reparación de los daños causados por el delito.

Si se hubiese iniciado el juicio deberá pagarse el máximo de la multa correspondiente, además de repararse los daños causados por el delito.

En ambos casos el imputado debería abandonar a favor del Estado, los objetos que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera condena.

El modo de extinción de la acción penal previsto en este artículo podrá ser admitido por segunda vez si el nuevo delito ha sido cometido después de haber transcurrido ocho años a partir de la fecha de la resolución que hubiese declarado la extinción de la acción penal en la causa anterior".

Ejercicio de las acciones penales: arts. 71, 72, 73, 75 y 76

Art. 71.- "Deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales, con excepción de las siguientes:

1° Las que dependieren de instancia privada.

2° Las acciones privadas."

Art. 72 (conforme la ley 25.087).- "Son acciones dependientes de instancia privada las que nacen de los siguientes delitos:

1°) Los previstos en los artículos 119, 120 y 130 del Código Penal cuando no resultare la muerte de la persona ofendida o lesiones de las mencionadas en el artículo 91.

2°) Lesiones leves, sean dolosas o culposas. Sin embargo, en los casos de este inciso se procederá de oficio cuando mediaren razones de seguridad o interés público.

3°) Impedimento de contacto de los hijos menores con sus padres no convivientes.

En los casos de este artículo, no se procederá a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado, de su tutor, guardador o representantes legales. Sin embargo se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador o que lo fuere por uno de sus ascendientes, tutor o guardador.

Cuando existieren intereses gravemente contrapuestos entre algunos de estos y el menor, el Fiscal podrá actuar de oficio cuando así resultare más conveniente para el interés superior de aquél".

Art. 73 (conforme la ley 24.453).- " Son acciones privadas las que nacen de los siguientes delitos:

1°) Calumnias e injurias.

2°) Violación de secretos, salvo en los casos de los artículos 154 y 157.

3°) Concurrencia desleal, prevista en el artículo 159.

4°) Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuere el cónyuge."

Art. 75.- "La acción por calumnia o injuria, podrá ser ejercitada sólo por el ofendido y después de su muerte por el cónyuge, hijos, nietos o padres sobrevivientes."

Art. 76.- "En los demás casos del artículo 73, se procederá únicamente por querella o denuncia del agraviado o de sus guardadores o representantes legales."

Es a cargo del ofendido por el delito de lesiones leves, dolosas o culposas, el que debe juzgar sobre la conveniencia y oportunidad de provocar el proceso penal, tiene el derecho de instar la promoción de la acción, no la promoción misma. La acción es válida si se presenta ante la prevención policial y refiere el desarrollo de lo ocurrido y considera quién es el o la responsable del hecho. La instancia está habilitada cuando se pide a la autoridad competente que investigue el hecho. Si no se insta expresamente la acción penal no se anula lo actuado, sino que se dispone su archivo ante la posibilidad de que la víctima quiera ejercer ese derecho en el futuro antes de la prescripción.

Informe médico legal sobre lesiones.

Deberá tenerse presente en la pericia médica la importancia de esas lesiones, la posibilidad de su curación y en qué tiempo; los órganos afectados o mutilados, las consecuencias que producirán en la salud del ofendido o en su capacidad para el trabajo.

Con tal objeto podrá recurrir, con consentimiento del lesionado, a los exámenes complementarios que considere indispensables para poder dar respuesta al requerimiento judicial, como radiografías, análisis clínicos, electroencefalogramas, etc.

Es necesario que en los casos de lesiones los peritos determinen prolijamente en su informe la importancia de las mismas y el tiempo que han de inutilizar para el trabajo a la víctima. Asi-mismo, deben tener en cuenta si concurren algunas de las circunstancias que definen la gravedad penal para hacerlas constar en su informe: Si inutilizan para el trabajo de una manera permanente; si le ocasionan deformaciones permanentes del rostro; si han puesto en peligro su vida; si le producen debilitación permanente en la salud, de un órgano o de un sentido; si le ocasionan una dificultad permanente de la palabra, o una enfermedad mental o corporal, cierta o probablemente incurable; si le producen la pérdida de un sentido, o de un órgano o del uso del mismo, o de la palabra o de la capacidad de engendrar o concebir; si le inutilizan para el trabajo por menos o por más de un mes.

Lesión estética

El mundo actual se ha caracterizado por exigencias sociales en un mundo donde la totalidad de los derechos debe ser respetado. El derecho a la integridad física permite reconocer que las alteraciones corporales y funcionales atentan a ese derecho en cuanto hace a la necesidad de reparación en el ámbito de las capacidades inherentes al individuo. No sólo se ha rendido tributo a la belleza sino que el sentido de lo agradable de la presencia personal, la "buena presencia", da lugar a mejores oportunidades sociales, laborales y por ende, económicas, esto es que la buena presencia no sólo produce satisfacción espiritual sino que es también un

presupuesto de obtención de beneficios económicos. Es claro que la sociedad necesitó salirse de su letargo espiritual de supuesto valor ético para entrar en los valores de la realidad. La expresión de lesión estética utilizada en materia civil es mucho más amplia que la "deformación de rostro" propia del fuero penal, aunque es común que se pretenda usar equivocada e indistintamente uno u otro.

La lesión estética afecta a un derecho personalísimo como es el derecho a la identidad. Ya no se es, puede no ser reconocido, puede motivar el ¿qué pasó?, con significado de extrañar aquello que antes no se extrañaba y sobre lo cual se estaba seguro.

Dado el caso que se lesionara lo espiritual, ese daño debe ser reconocido, como se da el caso del sufrimiento injusto en el daño moral, simplemente que no se le ha denominado lesión moral o espiritual y se debe resarcir su pérdida o disminución, ya que lesiona capacidades o facultades de la persona.

Art. 1068 del Código Civil.- "Habrá daño siempre que se causare algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades."

Es decir que no sólo están protegidos los daños relativos a las lesiones traumáticas, sino que también la norma atiende a las reparaciones económicas en lo relativo a las lesiones traumáticas (una de ellas), como a las condiciones estéticas (otra de ellas), como a las capacidades y facultades psíquicas (otra de ellas). El término "facultades" sobrepasa al significado de "función" y está aplicándose en relación a capacidades psíquicas y a las físicas que permiten su utilidad en cuanto a sus personas y a sus bienes. No parece lógico y por consiguiente no se admite que la codificación civil exija capacidades para la plenitud de derechos y las niegue cuando se trate del daño que afecta a alguna de esas capacidades.

Daño estético es una expresión genérica en el sentido de modificación peyorativa, patológica o no, del complejo estético individual, constituido por el aspecto exterior, la cara externa de una persona y sus posibilidad total de movimientos, es estática y es dinámica. Es una función de trascendente importancia en la vida de relación, por ello por su relación con oportunidades y facilitaciones, es correcto tener presente una función estética y una capacidad estética que es la más dinámica de las capacidades y que está sujeta, por consiguiente en la personalidad, a un equilibrio dinámico.

En lo práctico podríamos citar el ejemplo de la amputación de una pierna o de una mano que sin duda afectan la imagen corporal. El derecho a la integridad física repercute en los niveles medios y altos de la sociedad, en las profesiones donde lo estético guarda relación con el ambiente, los gustos, los tiempos de ocio y las costumbres. Una cicatriz torácica en una modelo de ropa interior, contrasta con lo esperado, llega a impedir el modelado y la profesión aparte de lo íntimo a lo cual tiene derecho como lo tiene una mujer que trabaja con uniforme cerrado (nurse, mucama, etc.). Un dedo amputado en un pianista también, tiene derecho por lo que hacía con su dedo en la profesión y fuera de ella, en el primer caso es lo específico y en el segundo es lo genérico. Allí es donde sostenemos la imposibilidad de regirse por tablas de incapacidades o "baremos" en términos civiles aunque puede servir para un determinado tipo de trabajador y no para otros tipos.

Ningún sistema de evaluar supera al estudio del caso, las tablas dan valores supuestos.

Si bien la figura de lesiones como delito penal está expresado en el artículo 90 de la norma penal, se considera que ello no afecta a la reparación civil, sino que marca una forma de origen para un derecho de daños y el criterio de reparación total del daño.

La deformación del rostro es típicamente una figura penal en el delito de lesiones. El daño estético, corporalmente es más amplio y tiene validez social y laboral en los otros fueros, da un valor más integral, una participación en totalidad de la persona.

Precisamente la jurisprudencia civil no considera sólo el rostro sino también cualquier otra parte del cuerpo que es costumbre mostrar o exhibir o que se trasluce al exterior y que producen menoscabo o afean el cuerpo afectando su perfección o belleza. Es criterio cualquier desfiguración física en cualquier zona corporal, rostro o no, que mengua o deteriora o menoscaba o afean o disminuyen su armonía física, perfección o belleza. No es entonces que se valore solo lo opuesto como feo o deforme o repugnante o ridículo, puesto que también puede darse en desarmonía de lo que le era habitual y por consiguiente es lo extraño o raro o anormal o distinto. Es necesario considerar que el afectado no podía tener las cualidades ideales de belleza o armonía antes del hecho y soñó que disponía de "su normalidad", "su regularidad", está comprometido lo exterior de la figura que tenía antes, alterado su esquema corporal sin necesidad de recurrir a las calificaciones de desagradable o repulsivo, está afectada "su" integridad" en cuanto al aspecto normal o habitual, por él se le reconocía en su identidad.

Clásicamente la lesión estética estaba incluida en el daño material: "La lesión estética debe estar comprendida en el daño material cuando incide en las posibilidades económicas de la víctima" (J.A. 1956-V-120; L.L. 83,361).

Es entonces un derecho a la integridad corporal que es independiente de la naturaleza y localización, de la edad, del sexo, del estado civil, de condiciones o rasgos psicológicos, de los niveles de condición social y círculos de actuación o de actividades profesionales, sean o no artísticas, exijan o no la exhibición pública y constituyan para algunos terceros, cambios inadvertidos o desapercibidos, los fines de lucro que tenía la exhibición de la zona, el impedimento para su profesión habitual o inserción en el mercado de empleo. Ello no excluye a estos factores como determinantes al momento de evaluar el monto del daño. Por consiguiente sus factores a tener en cuenta son distintos, se distinguen del daño moral ya que éste se asocia a la seguridad personal, al goce de sus bienes y afectos legítimos.

Considero que el daño estético, al igual que el daño psíquico o el corporal y también el moral, tienen independencia o autonomía en cuanto a su valoración. La existencia de prejuicios sobre el valor estético al que siempre se le oponía lo espiritual como opción, constituía mas un camino a la resignación que al resarcimiento de un derecho.

Otra corriente de la jurisprudencia considera que el daño estético no es de categoría distinta a los daños patrimonial y moral, doctrina que no comparto en razón de las "facultades" a los que se refiere el artículo 1068 CC y los derechos huma-

nos de nivel constitucional, así como no comparto reducirlo al resarcimiento del costo del tratamiento, en razón de que éste nunca puede ser asegurado en su resultado. Considero mas bien atendible subdividir el daño material, como el daño emergente de un hecho en una persona y los demás daños como consecuencia propia en la persona en su ubicación social y sus características propias y no pensar en la consecuencia en el patrimonio aunque también sea emergente del mismo hecho, pero nos basta que sea pérdida de chance, como finalmente resulta en el daño psíquico y en el daño estético. No lo considero factible de inclusión en el daño moral dado que a este lo ubico en relación al sufrimiento de lo injusto del hecho. Sin embargo aquellos que así lo hacen toman como referencia a los artículos 499 y 898 del Código Civil. La aparición de conceptos de pérdida de chance permite también tener en cuenta el derecho al placer y la repercusión que en ese concepto tiene la lesión estética. A los fines de mayor claridad de adjudicación de valores económicos en la sentencia siempre es aconsejable que la víctima lo reclame como ítem separado.

La lesión estética puede generar lucro cesante cuando la discapacidad que provoca es temporaria y también depende de la publicidad que pudo tener en cuanto a naturaleza y localización. También puede ser permanente y extenderse a la totalidad de la vida y allí si, hasta puede tenerse en cuenta la mutación de un valor económico por sí a un valor moral por el sufrimiento y disgusto que determina, cuando ya lo estético por edad no tiene valor profesional. Puede ser que, como ya se mencionó, la influencia sea a través de las chances perdidas (por ejemplo matrimonial, de dar y obtener placer, de modelar ropa interior, etc.) y en ese caso la evaluación del daño se realiza a través del sufrimiento o disgusto y por consiguiente a la indemnización por daño moral, sin recurrir a los "daños patrimoniales indirectos".

Así como en el daño psíquico se tiene en cuenta el costo del tratamiento para disminuir o mejor dicho, estabilizar la consecuencia o en el material se tiene en cuenta el costo de la cirugía que mejora la funcionalidad del miembro afectado y el costo de la rehabilitación necesaria, en ambos casos por el tiempo que se juzgue necesario, también en la lesión estética debe tenerse en cuenta el costo de la cirugía que atenuará el daño que es su consecuencia, siempre que esto sea posible. El costo de la operación está reconociendo un daño cierto y el derecho a restablecer en lo posible el aspecto anterior al hecho imputado, pudiendo entonces llegar a plantearse, al no poder asegurar resultado del acto médico, en cuanto puede disminuir el daño ocasionado por la lesión estética ("antiestética", deformante, etc.) y en cuanto crece el lucro cesante del período post quirúrgico o de rehabilitación.

En las consideraciones sobre el rubro patrimonial o moral debemos señalar que no son excluyentes, puesto que aquello que es patrimonial siempre va a causar padecimiento moral, sea en lo íntimo, sea en lo público del conocimiento de una lesión que afecta una capacidad o facultad que antes disponía a su voluntad.

Daño Psíquico

Puede ser ocasionado por el acto agresor, por la lesión en sí o por la forma de trato por los medios de comunicaciones. Cuando el estímulo agresor es leve o la lesión es de similar magnitud, se pone en marcha la capacidad reactiva psíquica

o predisposición de la personalidad individual. Cuando la magnitud del acto agresor sea por su mecanismo o por sus consecuencias, es de trascendencia la predisposición cuenta menos y es la reacción normal de cualquier individuo la que ocasiona los trastornos psíquicos que disminuyen o alteran la capacidad de adaptación propia y característica de la personalidad. Interesa sí tener en cuanta los rasgos de la personalidad y la capacidad de adaptación del individuo.

La protección de la personalidad, su imagen, su afectividad es necesaria para la convivencia social, sin llevar a situaciones de consecuencias de daño psíquico en todos los casos. Así en "A,A.M. y otros v. Edit. Sarmiento", la Cám.Nac. Civil, sala M el 8/11/99 ha señalado que "responde la empresa editora del periódico por los daños ocasionados a los familiares de las personas fallecidas a raíz de una intoxicación por monóxido de carbono, por la versión que brindó de los hechos, no coincidente con la realidad, agregándole comentarios ajenos al interés público y publicando también las fotografías de los cadáveres en el estado que se los hallara y sin el consentimiento de los familiares de las víctimas". Se había producido relatos conjeturales de las víctimas, el lugar de encuentro y las posibles relaciones personales que ello implicaba y que en sí eran ajenos a la noticia de la muerte y reproducción fotográfica (violación al artículo 31 de la Ley 11723). Sin embargo, "la empresa no se debe hacer cargo del daño psíquico ocasionado a la actora por el conocimiento de la infidelidad a través de la publicación y mucho menos cuando el daño sólo ocasiona una incapacidad no permanente. La infidelidad no es un daño resarcible y no es daño psíquico el resentimiento provocado." Nos permitimos disentir en razón de lo "conjetural" y la afectación a la intimidad.

Daño Moral

El daño moral es una modificación disvaliosa del espíritu, no necesariamente dolor sino que asienta en lo subjetivo del damnificado, algo en el mundo de sus valores y algo que surge del mismo hecho o de la sucesión de éstos, su reparación es satisfactoria y se repara en delitos, cuasidelitos y en los casos del artículo del Código Civil 1078, sin que sea necesario "sentirlo" pues corresponde también a aquellos que están en estado vegetativo o han sufrido un daño grave en su desarrollo o estado psíquico. Su valuación económica debe hacerse desde la demanda pero no guarda forzosamente relación en cuantía con el daño material. El fundamento es en base a la completa comprensión de la forma como el hecho impactó en la esfera moral de los damnificados, violando derechos personales de la víctima. Tiene como base las circunstancias de la lesión, las de su tratamiento en cuanto a sufrimiento y vicisitudes, los sufrimientos de la rehabilitación, y los de resocialización, la conducta del autor del daño.

Se tiene en cuenta el principio de causalidad adecuada, haciendo un análisis retrospectivo de los factores que desempeñaron las consecuencias dañosas, el fundamento está en el Art. 901 parte 1ª del Código Civil que revaloriza las pautas de la experiencia al expresar "según el curso natural de las cosas".

Su reconocimiento y evaluación es atribución del juez.

28
CONTUSIÓN

- Contusión
- Mecanismo de producción
- Comportamiento de la víctima
- Instrumento provocador de la lesión
- Clasificación de las contusiones:

a) Contusión con derrame infiltrado
b) Contusión con derrame coleccionado
c) Contusión con lesión visceral.
d) Erosión
e) Excoriación
f) Herida contusa
g) Contusión y compresión

- Evolución cromática de las equimosis
- Mordeduras
- Traumatismos cervicales
- Traumatismos torácicos
- Traumatismos abdominales

Contusión

Se denomina contusión a la lesión provocada por choque o presión de un cuerpo no cortante. Si bien la contusión es más frecuente con cuerpos duros, no se deben excluir las producidas por la reiteración de cuerpos blandos o éstos mismos en acciones aisladas (bolsas blandas de arena seca).

Para el estudio de la contusión debemos tener presente el mecanismo y el tipo de presión, el comportamiento de la víctima, el instrumento que la provocó y la evolución de la lesión.

Mecanismo de producción

Podemos esquematizar diciendo que pueden clasificarse los mecanismos de acuerdo a:

Tipo de la presión o choque o percusión:

- pasiva: por peso (aplastamiento por derrumbe, caída de escombros como en el síndrome de aplastamiento, etc.).
- activa: fuerza que comprime (aplastamiento por dos vehículos que chocan, etc.)
- activa-pasiva: choque - proyección - caída.

Dirección de las fuerzas:

- por percusión violenta: peso v fuerza agresiva.
- por arrancamiento: por mordedura o engranaje y
- tracción.
- por presión y deslizamiento oblicuo o paralelo: frotamiento, arrollamiento, etc.
- por reiteración en el mismo sentido: bolsa de arena golpeando en el mismo lugar (cabeza, en torturas).

Comportamiento de la víctima

Puede ser activo o pasivo. Es activo cuando choca contra el elemento contundente, como en la caída, precipitación, defenestración o proyección. Es pasivo cuando es chocado por el elemento contundente.

Se denomina caída cuando el sujeto proviene de un plano situado al mismo nivel que el del piso; es el accidente doméstico más común, en especial en los sujetos de edad, siendo propiciatorios de las mismas los objetos en el suelo, fuera de su lugar, los juguetes de los niños, la falta de medios adecuados para alcanzar estanterías altas, las bañeras sin dispositivos para sujetarse, los baños sin alfombras antideslizantes, las escaleras muy inclinadas o con escalones muy angostos, etcétera.

Se denomina precipitación a la acción de caer desde un plano elevado. Es defenestración en cambio, cuando el sujeto cae desde aberturas naturales de los edificios, ventanas, puertas balcones, etc. La etiología mas común es la accidental, durante la limpieza, pintura, construcción o salvataje de incendio. Puede tratarse, también, de suicidio; en muchas oportunidades son alienados o psicópatas en cuyas tentativas, la teatralización del acto hace que el sujeto resbale. El homicidio se produce en estos comportamientos de caída en sujetos inconscientes o bajo sevicias o mediante la acción de varios sujetos o ataduras, etc.

Las lesiones por caída desde distintas alturas deben explicarse en relación a la velocidad del choque y a la energía cinética desarrollada. La primera se calcula en m/seg. de acuerdo a la fórmula siguiente para Buenos Aires: 9,7978 x tiempo en segundos. La segunda se estima en kilográmetros y por la fórmula: masa x velocidad al cuadrado dividido por 2. Tales lesiones tienen como factores además de masa, peso y velocidad, la capacidad de los tejidos para absorber el impulso del objeto que golpea, los movimientos conjuntos de la parte golpeada y del área que sufre el impacto.

En el síndrome del niño maltratarlo, éste puede no solamente ser golpeado con el puño, sino también haber sido arrojado contra paredes, muebles o piso, quemado con cigarrillos, tizones o castigado con látigo, palos, etc.

La proyección es la impulsión del sujeto contra un plano no horizontal, pues cuando es contra un plano horizontal, el piso casi siempre, se trata de un mecanismo de proyección y caída.

Instrumento provocador de la lesión

Puede tratarse de:

- objetos de lanzamiento: piedras, herramientas, etc.
- objetos sin movimiento propio: cachiporra, martillo, piedra empuñada, etc.
- objetos con movimiento propio: vehículos.
- elementos naturales del agresor: pie, cabeza, mano en humanos, patas en animales, etc.
- elementos naturales del ambiente: piso, pared, etc.

Los instrumentos utilizados en la contusión pueden a veces identificarse por la lesión que producen, su forma y no su tamaño y por ello deben ser bien estudiadas las huellas o signos que producen: equimosis, hematomas, etc.

Clasificación de las contusiones

Se clasifican las contusiones objetivamente y por sí mismas y no en la condición de totalidad del individuo contuso que puede presentarlas mezcladas o mixtas, en los siguientes tipos:

- Contusión sin herida, que puede ser:
    - con derrame infiltrando
    - con derrame coleccionado.
    - con lesión visceral.
- Contusión con herida, que puede ser:
    - erosión
    - excoriación.
    - herida contusa.
- Contusión y compresión: contusión y presión mantenida o no.

Veamos los distintos tipos:

a) Contusión con derrame infiltrando:

Este derrame puede ser sanguíneo o linfático ("seroso"). El derrame sanguíneo puede ser equimosis, equimoma, sugilaciones o petequias.

Las equimosis están formadas por sangre infiltrando en forma superficial y para su diagnostico se realiza inspección u observación externa.

La equimosis reproduce la forma de la superficie de choque del elemento contundente, por lo cual puede servir para indicar aproximadamente el objeto usado. Su tamaño por razones de elasticidad de la piel (tejido blando, vascularizado y laxo son los más aptos) no corresponde al objeto usado y es menor en 2 a 3 mms.; luego de un tiempo, por razones de migración, varía de forma y tamaño. También deben estudiarse las migraciones de equimosis en fracturas óseas, las cuales es-

tán en relación con los planos de clivaje anatómicos y pueden ser más o menos tardías (1 a 5 días, variabilidad individual).

El color de la equimosis en cuanto a su aspecto exterior, depende del color de la piel, de su espesor, vascularización, capacidad y estado de los glóbulos rojos. Observando la piel (blanca en sujeto normal) en el momento inmediato posterior a la contusión es congestiva o rubicunda, luego se torna violácea, pasa al azul, al verde, al amarillo y luego desaparece en 12 a 15 días de evolución. En la conjuntiva siempre permanece con tonalidad rojiza, disminuyendo a medida que pasa el tiempo la intensidad del tono, pero sin producirse virajes en el mismo. La evolución del color está en relación con la transformación química de la hemoglobina y el color se mantiene en el derrame subconjuntival en razón de poder mantener su contenido de oxígeno a través de la difusión de gases que permite el grosor de la conjuntiva bulbar.

Los productos de transformación de la hemoglobina son transportados por los fagocitos a los ganglios regionales. Las equimosis se produce más fácilmente en personas de edad y en niños, en las personas con trastornos de coagulación, anticoagulación terapéutica o no.

El equimoma se diferencia de las equimosis sólo en razón del tamaño y se denomina así cuando ocupa todo un sector corporal y no guarda relación, ni de forma ni de tamaño, con el elemento de contusión que es casi siempre un vehículo.

Las sugilaciones son producidas por presión negativa y nos sirve, por ejemplo para el diagnóstico de las agresiones eróticas con besos y "chupones".

Las petequias están en relación a una presión venosa excesiva de acuerdo a la tolerada por el capilar y significa, casi siempre presencia de medios de contención (lazos o ligaduras) que han aumentado la presión venosa y por ende la capilar en un sector corporal. Algunas enfermedades que producen fragilidad de paredes capilares facilitan la aparición espontánea o provocada de las petequias.

Tanto en los equimomas, como en las sugilaciones y petequias, la evolución del color es similar a la de las equimosis.

El derrame seroso traumático de Morel-Lavallée se produce como consecuencia de frote o de presión violenta tangencial al cuerpo, que despega el plano cutáneo. Asienta en superficies corporales como dorso, caras anterior y lateral de muslo, etc. Su contenido está oculto muchas veces por el derrame sanguíneo y, cuando eso no ocurre, es límpido e incoagulable, la piel conserva su color, es flácida y temblorosa, con sensación de fluctuación ("aflanada"). Puede, muchas veces, ubicarse en el grupo que tratamos a continuación.

b) Contusión con derrame coleccionado:

Estudiamos aquí los hematomas, las bolsas sanguíneas y los tumores sanguíneos. La evolución cromática es similar pero menos visible, en general, que en las equimosis.

Los hematomas son derrames sanguíneos abundantes, ubicados mas profundamente que el dermis. Asientan de preferencia, en zonas desplegables de aponeurosis y tienen columnas vasculares gruesas, algunas de éstas son desgarradas por el traumatismo y la hemorragia se colecciona, pero no hace relieve al exterior. Cuando esto último se produce en tejido blando, tenemos las bolsas sanguíneas y

si está subyacente un plano óseo, y por ello hay mayor relieve en la visión exterior, tenemos el tumor sanguíneo.

c) Contusión con lesión visceral:

En estos casos la piel ha resistido al traumatismo intenso por no haber sido herida entre superficie contundente y plano óseo y ha puesto en juego su elasticidad permitiendo la depresión y contusiones profundas. La "lesión visceral" puede consistir en fracturas óseas, luxaciones, desgarros tisulares, afecciones médicas de origen traumático (así denominadas por Thoinot), rupturas viscerales, hemorragias internas.

Las fracturas óseas son importantes en cualquier lugar donde asienten pero, principalmente, lo son más a nivel de cráneo, pudiendo producirse por rectificación de curvatura, por hiperincurvación o por traumatismos localizados como en el caso de lesiones con martillo o con piedra. En las contusiones de cualquier tipo deben estudiarse la zona de aplicación, la extensión que tomó la acción contusionante, la dirección, la masa y aceleración del cuerpo que choca.

A nivel de cráneo podemos describir la fractura en terraza o charnela o signo de Hofmann, en relación con una superficie contundente, más o menos plana y reducida, que actúa con mayor presión en uno de sus bordes, produciendo una fractura con hundimiento en el borde donde hubo más presión y una angulación o bisagra o charnela donde hubo menos presión, donde deprimió menos. La terraza es el plano inclinado que se hunde y queda en desnivel inferior al resto de la superficie craneana, toma su nombre de las terrazas que las poblaciones primitivas hacían y hacen en las laderas de montes. Se produce con martillo, maza, etc.

También en cráneo podemos mencionar la fractura en sacabocado o signo de Strasman y las fracturas hemisféricas en mapamundi de Carrara. La primera la encontramos en los casos en que una superficie contundente de reducida superficie, ha sido aplicada con fuerza intensa y pareja en todo su nivel, produciendo así un hundimiento completo que reproduce la forma o sección del elemento contundente (por ejemplo, martillo de zapatero). La fractura hemisférica se produce por rectificación de la incurvación de la bóveda del cráneo, al aplicarle una violencia contundente con un cuerpo romo, de zona contusiva convexa, de tal modo que, al observarla, se tiene el hundimiento central o polo y líneas de fracturas concéntricas al mismo (paralelos o "ecuadores" o fracturas ecuatoriales) y finalmente, fracturas que las cruzan (radiales o meridianas).

Las fracturas por hiperincurvación del cráneo y alargamiento de diámetros se producen cuando dos fuerzas presionan en un diámetro, bitemporal o ántero posterior (fronto-occipital). En el primer caso se producirá el aplastamiento transversal y el consiguiente alargamiento del cráneo en el sentido ántero posterior que arrastra a su zona de influencia de base de cráneo, con lo cual ésta se fractura con línea de fractura transversal. Si las presiones se ejercen en el diámetro ántero posterior, el alargamiento tiene que ser bitemporal, el cráneo se ensancha, y la fractura resultante será sagital o parasagital. A veces, como consecuencia de los traumatismos, el único hallazgo de autopsia es la ruptura de las suturas craneanas de las cuales la témporo parietal ha llamado la atención por mayor frecuencia.

Otras, son líneas de fractura de poca extensión y que responden a modificaciones que en ese punto ha recibido el hueso con motivo del aplanamiento o de la hiperincurvación traumática. La tabla externa cede en un área de acuerdo a la arquitectura craneal y a la modificación que el golpe realiza en esa tabla que es empujada dentro del díploe que se comprime y rompe y la fuerza llega a la tabla interna que se abomba, toma mayor diámetro, si se supone circular la externa y cede en área mayor que la tabla externa, por ello es de mayor tamaño y se la describe como bisel. Se puede afirmar que las características del impacto se estudian en la tabla externa y las correlaciones con las consecuencias en la tabla interna.

Las fisuras que parten de la zona y que se denominan secundarias, indican la dirección del golpe y el camino seguido depende, como se mencionó, de la arquitectura craneal, así siguen suturas, las zonas más delgadas de los huesos entre refuerzos del cráneo o circundan la base occipital rodeando el agujero occipital, por ejemplo.

Las lesiones cerebrales no sólo pueden deberse a la acción traumática directa. En muchas circunstancias debe tenerse en cuenta que el cráneo es una estructura muy rígida y que no ha cambiado de forma por la acción del golpe, tampoco se han producido fracturas que sí favorecen el cambio de forma; las lesiones cerebrales se deben a desplazamiento y/o deformación del órgano por "amontonamiento" o por "rarefacción", del cerebro en lados opuestos. Han actuado así la aceleración de la cabeza o la desaceleración de la misma con una variable, la velocidad del cambio y el pívot en la articulación occípito vertebral (no en occipito axis que tiene menor recorrido). También debe tenerse en cuenta la rotación súbita de la cabeza donde actúa el interior rugoso del cráneo, las rupturas de la aracnoides o sus vasos en una fuerza de corte o de torsión.

Las contusiones craneales originan cuadros semiológicos de conmoción cerebral, contusión cerebral y contusión con o sin herida en cuero cabelludo. Son complicados los traumatismos cráneocefálicos cuando hay hematomas intracraneales: epidural o supradurales (la colección es entre la duramadre y el hueso, en la zona espacio despegable de la duramadre denominada así en la fosa media y donde cursan la arteria y la vena meníngea media. Según K.Simpson, cuando la zona traumatizada o contralateral con origen traumático de contusión leve o no, con lesión arterial o venosa, clínicamente con intervalo libre de síntomas por seis a ocho horas y aún 24 hs), cuando se ubica subdural (entre duramadre y aracnoides los síntomas ya aparecen con 50 g de sangre derramada, con origen en traumatismos o aneurismas), intradural (entre las capas de la duramadre, llamado hematoma de la duramadre por Cruveilhier en 1830, asientan en las zonas apriétales (de origen casi siempre no traumático), subaracnoideos (aún subpiales con origen o no en traumatismos y donde también puede encontrarse laceración de parénquima o de la meninge por traumatismos repetitivos o aneurismas de la comunicante anterior o de las arterias cerebrales), intraparenquimatosos o intracerebrales, por la arteria lentículo estriada de "la hemorragia cerebral de Bichat" o por cualquier otra de diferente ubicación, aneurismas, etc., "higroma" subdural, abscesos (epidural, subdural, intrapa-renquimatosos), edema cerebral, hemorragia subaracnoidea, meningitis, encefalitis, trombosis, embolia grasa cerebral, fístula de liquido cefalorraquídeo inmediata o remota, fístula carótido-cavernosa. Las colecciones de sangre ya tienen hemosiderina entre los cuatro y seis días. Entre las secuelas debemos mencionar los déficit neurológico y psíquico, la epi-

lepsia postraumática, las pérdidas óseas, la meningitis adhesiva basal y la hidrocefalia postraumática, atrofias cerebrales corticales o no, trastornos hipotalámicos (diabetes insípida, amenorrea secundaria, impotencia sexual, trastornos de termo-regulación, úlcera gástrica o duodenal por stress), parkinsonismo postraumático, síndrome post conmocional, cefaleas (jaquecosa, cérvicoartrósica), trastornos vertiginosos, acúfenos, trastornos visuales, auditivos (permanentes o intermitentes), parosmias, parestesias cefálicas, trastornos de memoria y de la concentración de la atención, astenia, cambios sexuales (en especial de libido y erección), del sueño, del carácter, disgrafias de firmas.

Más recientemente han sido descriptos "movimientos de remolino", es decir la superficie del cerebro hace un deslizamiento de varios milímetros en relación y sobre la superficie interna del cráneo y sin separarse de ella.

Las luxaciones por contusión pueden ser osteoarticulares o viscerales y las más comunes son las de hombro y las ptosis renales, respectivamente.

Los desgarros tisulares se presentan a nivel de los distintos tejidos, como por ejemplo músculos, con los desgarramientos típicos o los hematomas intramusculares. pueden producirse rupturas vasculares en el interior de las articulaciones o en vísceras o en cavidades serosas, hemartrosis, hematomas intraviscerales, subcapsulares, hemoperitoneo o hemotórax. La embolia grasa se observa en la fase compensada del shock hipovolémico de origen traumático o directamente por exanguinación. También se le observa en las técnicas quirúrgicas de estabilización de fracturas por "enclavijamiento".

Las afecciones médicas de origen traumático de Thoinot son aquellas que pueden desencadenarse por traumatismo. Las hay directas por roturas viscerales, por ejemplo, y secundarias como "el síndrome de pulmón de shock" o "insuficiencia pulmonar post traumática".

En las roturas viscerales debemos tener en cuenta los distintos mecanismos, así en el corazón, vejiga y estómago la presión hidráulica actúa en el sitio de menor resistencia; en el bazo e hígado la hiperincurvación del órgano puede ser la causa, así como también la contusión directa; en riñón y cerebro el mecanismo más frecuente es el de contragolpe; en pulmón un brusco aumento de la presión interna; la laceración por ligamento de suspensión en hígado; etc. La mayor labilidad la tienen el hígado, bazo, pulmón, cerebro, riñón, corazón, etc.

Una mención especial por la multiplicidad de las contusiones, debe hacerse para el arrollamiento y para el síndrome del niño maltratado (traumatismos cefálicos, hematomas subdurales o subcutáneos, heridas en evolución disimilar, etc.).

d) Erosión:

Esta lesión se observa cuando se produce alteración de la continuidad epidérmica, si seguimos a Leoncini. Otros autores admiten únicamente el criterio de que la erosión tiene etiología patológica y se produce a nivel de las mucosas. Hay descamación, caída de las capas de epidermis o su agrietamiento y dolor leve; la reacción vasomotora es ligera. Si el traumatismo se repite, una de las reacciones observadas es la hiperqueratosis, el callo, otra es la ampolla serosa con reacción vasomotora y dolor más intenso. Cuando la acción traumática continúa puede formarse una bolsa serosa subdérmica y subyacente a la hiperqueratosis. Se regenera sin cicatriz, aunque puede haber discromía.

La reparación depende de la extensión de la superficie erosionada.

e) Excoriación:

En este caso se destruye epidermis y dermis. Algunos autores incluyen aquí las erosiones. La lesión excoriativa más común toma epidermis y el stratum papilaris del dermis.

Una de las excoriaciones de mayor importancia es la que deja la presión de la uña llamada "arañazo" o "estigma ungueal'. Consiste en una huella semilunar si hubo "presa", es decir si no hubo deslizamiento y en una zona en banda excoriativa si hubo rasguño, es decir deslizamiento. Se produce un exudado seroso o sanguinolento que forma costra serosa, hemática o serohemática, bajo la cual existe regeneración y luego la secuela es cicatriz pequeña o aún sin ella. Si la muerte sobreviene rápido no se forma costra, se produce desecación, por la falta de capa córnea y así resulta la placa apergaminada que es "lesión postmortem". Siempre que exista una excoriación, para saber si ocurrió en vida debe buscarse la equimosis en el tejido subcutáneo, por debajo de la excoriación. En las lesiones por uña se puede observar la equimosis cóncava que corresponde a la uña y una circular que debe adjudicarse al pulpejo.

La profundidad de la lesión guarda relación con el largo y la dureza de la uña, así como el ancho se relaciona con el ancho de la matriz y el corte. A veces, cuando hay movimiento de torsión o de huida, la lesión es irregular o con corte mayor y puede ser sangrante. La correspondencia de las lesiones ungueales con el desarrollo de la uña debe tener en cuenta los cortes y el crecimiento de las uñas.

Las lesiones ungueales autoinferidas tienen relación con los movimientos posibles de las articulaciones de hombro, codo y muñecas o dedos y los alcances que esos sectores corporales tienen. Los movimientos de torsión y de huída pueden dejar huella de esos movimientos.

f) Herida contusa:

Se produce por la acción de arrancamiento o presión actuando en la piel. Son sus caracteres los que provienen del mecanismo de elasticidad cutánea vencida y no de corte: sección irregular e incompleta, bordes desiguales y contusos, equimosis.

También se las conoce como laceraciones y si es un arma la que contusiona, a veces se mancha de sangre después de dos o tres golpes porque el primero produjo un aplastamiento momentáneo de los vasos.

El mecanismo de producción corresponde a estallido cutáneo (ruptura de dentro afuera, es decir atípico, como se observa en los golpes contra el borde orbitario o cresta ilíaca); al aplastamiento (o choque directo o presión ejercida de afuera adentro o mecanismo típico), el arrancamiento (o pellizcamiento) a la rotura por tracción y finalmente la mordedura (que combina en mayor o menor relación los factores presión y tracción). La piel humana posee una gran resistencia a la tensión que varia por cm2. entre 40 y 90 kgs., salvo cuando hay heridas, aun antiguas. La ausencia de mecanismo cortante hace que la sección sea irregular o incompleta y que los bordes sean desiguales y con signos de la contusión. Se observan así restos o puentes que van de una pared a la otra de la herida y que han sido clasificados según su contenido en puentes conjuntivos, dérmicos, vasculares, nerviosos, etc. En los bordes de la herida se observan los folículos pilosos y

celdas de grasa (cuando había integridad eran el colchón amortigua golpes o cojín de grasa), los nervios y tejidos están cortados en el fondo y sobre las prominencias óseas. La contusión está representada por la presencia de equimosis, de intensidad en relación a la presión del choque y a la superficie del mismo. Son heridas muy frecuentes en caídas, defenestración, precipitación, arrollamiento, golpes con bastones, etc. En el mecanismo de las lesiones por defenestración y precipitación Dalla Volta clasifica las heridas según las zonas de choque: 1) sobre extremidad superior del cuerpo (produce fracturas de cráneo o de huesos en estallido); 2) sobre extremidad inferior del cuerpo (fracturas de pelvis, penetración de la cabeza del fémur en la pelvis fracturando el fondo de las cavidades cotiloideas, desgarro de ligamentos sacroilíacos) ; 3) sobre toda la longitud del cuerpo (fracturas de vértebras, luxación de atlas, fractura de apófisis odontoidea del axis, luxación del atlas, fracturas y aplastamiento de vértebras dorsolumbaras de D12-L1, de D11-D10, de L1-L2, etc., costillas y vértebras; cuando 1) y 2) se combinan tenemos el signo de cuádruple fractura de Piga (2 piernas y 2 húmeros por ejemplo). Las de la extremidad inferior del cuerpo y las de toda la longitud del cuerpo se mezclan por la forma de caída o los rebotes en el piso. Se agregan las lesiones viscerales (cara superior de hígado agrietada, fisurada o desgarrada por el ligamento suspensorio, bazo que no resiste la incurvación, encéfalo, pulmones, riñones, etc. Estómago y vejiga si están llenas se laceran. Las lesiones viscerales se produce según Vibert por la "sacudida", pero debe tenerse en cuenta las rectificaciones de curvaduras y la hiperflexión de los órganos. Se producen hemorragias internas, hemorragias cerebral y meníngeas, lesiones medulares y bulbares, shock traumático y mecanismos mixtos que son la causa de la muerte.

Cuando la lesión ha sido con arrastre o deslizamiento sobre el suelo, la dirección del deslizamiento está dada por el bisel descendente en el borde de arranque de la lesión y por la presencia no regular, de diminutos colgajos de franjas epidérmicas en el borde de finalización.

Los traumatismos cerrados de abdomen (coces, vehículos que arrollan, golpes, etc.) puede producir lesiones cutáneas del tipo de las laceraciones, de menor trascendencia vital que las lesiones viscerales y así los desgarros en hígado tienen las mismas características señaladas y pueden ser: 1) verdaderas rupturas (casi siempre en borde anterior); 2) rupturas subcapsulares (no alcanza a desgarrar la cápsula y produce un hematoma); 3) rupturas centrales (por excesiva flexión o torsión del tórax sobre el abdomen). Los síntomas clínicos son de hemorragia interna, dolor abdominal sobre la zona, defensa abdominal, signos de hemorragia y shock traumático. Puede haber latencia de síntomas (Dardo Lozano y Pedro Cereseto, Contusiones y heridas del hígado, Prensa Méd. Arg., 1952, 18,922).

g) Contusión y compresión:

La lesión contusa inicial de escombros de derrumbes de edificios, se agrava por la comprensión de esos materiales sobre masas musculares, liberación de miohemoglobina, trastornos vago simpáticos, produciendo como cuadro terminal anuria. Se observó en terremotos y en los bombardeos de Londres, 1940/44 (horas bajo escombros, luego se observaban que los miembros aplastados se edematizaban a tensión, el tratamiento de shock era satisfactorio pero la función renal mostraba orina oscura, brumosa, con albúmina y miohemoglobina, oliguria o anuria y muerte a la semana con hiperazoemia e hipercreatinuria). El cuadro no

difería de lo conocido en el "riñón de transfusión incompatible". En los terremotos de Messina en 1909 Colmers informó el síndrome que se ratificó en la primer Guerra Mundial y en Agadir de 1960, en derrumbes de edificios. McClellan lo observó en accidentes de derrumbes en minas, Hirsfeldt, y Bjering en accidentes de automóviles. Byaters le denominó "crush syndrome" y Franklin y Douglas "síndrome de compresión o aplastamiento". La mioglobina tiene peso molecular de 17,500 (4 veces menos que la hemoglobina) y no tiene umbral renal como la hemoglobina, por ello el suero es de color normal y no hay ictericia.

Mientras los miembros están comprimidos la tensión arterial se mantiene y puede haber buen estado general y psíquico, pero al liberarlo los miembros aprisionados se edematizan, la tensión arterial cae críticamente y hay anuria u oliguria, con pH de 4,6 a 6, la zona aplastada presenta la piel con petequias, zonas eritematosas y ampollas, hay anestesia y parálisis. En la autopsia los músculos están blanquecínos ("carne de pescado") por pérdida de mioglobina, friables, necróticos por isquemia, bordes nítidos con lo sano y presión intraaponeurótica del edema, los riñones al 2º día están agrandados, son de fácil decapsulación, húmedos y pálidos con lesiones glomerulares, tubulares e intersticiales.

El tiempo de aplastamiento mínimo para la aparición de las lesiones es de 4 horas (ya a las 2 horas puede haber mioglobina, proteína y potasio liberados del músculo). La descompresión no suprime la trasudación muscular.

Evolución cromática de las equimosis

Tiempo	Caracteres
reciente	rojo oscuro o broncíneo.
2º a 3er. día	negruzco o violeta oscuro.
3er. a 6º día	azul.
7º a 12º día	verde.
12º a 15º día	amarillo que no supera el 25º día.

Si hay maceración en el agua el cadáver puede perder la coloración propia de la equimosis. En la putrefacción la extravasación es a partir de las venas y la sangre "empapa" a su alrededor sin infiltrar.

Mordeduras

De acuerdo a la actitud del agresor en relación a la víctima, podemos considerar mordeduras de agresión, de defensa y sexuales. Esta última a menudo está acompañada de sugilaciones ocasionadas por la cámara de succión de lengua y labios. En cambio, en las mordeduras de agresión o de defensa sólo actúan los dientes. Las heridas son contusas, desgarradas con los bordes casi siempre invertidos. Los lugares de asiento de la lesión difieren según los tipos que se señalaron y así las de agresión son en orejas, nariz, mejillas, las de defensa en el borde cubital del antebrazo, mano, miembros inferiores. En cuanto a las de motivaciones sexuales, en la heterosexualidad el hombre muerde mamas, cuello, abdomen, nalgas, muslos y pies y la mujer mamelón, cuello, pene o escroto. En la homosexualidad masculina en la parte superior de la espalda, en la parte ante-

rior y posterior del hombro, parte posterior del cuello, pezones, pene, escroto. Es menos frecuente la mordedura en la homosexualidad femenina.

Cuando hay irregularidad dentaria o fractura de un diente, éste puede dejar su huella por levantar la epidermis en un lugar determinado de la huella de mordedura. La mordedura deja intensa equimosis. En los casos recientes puede haber saliva y se impone en todos los casos la obtención de fotografías y análisis.

Traumatismos cervicales

Todos los órganos cervicales pueden ser lesionados por traumatismos. Los más afectados son los ubicados en la zona media, cartílagos hioides, cartílago tiroides, grandes vasos del cuello y columna vertebral cervical, pudiendo ser ésta la trasmisora del movimiento de contusión tipo látigo en cualquiera de los sentidos del espacio y traumatizándose cuando se choca contra elementos duros o planos duros que frenan el movimiento, en ese caso la defensa del cráneo es la desviación lateral forzada. La fractura del hioides es frecuente en los traumatismos frontales, en los choques contra un brazo extendido, el las caídas de una persona sobre otra. Si bien en medicina legal no existen signos patognomónicos, no debe pensarse fácilmente en estrangulamiento manual o su tentativa cuando se encuentra el hioides fracturado. Además debe tenerse en cuenta que cuando no está osificado (personas jóvenes) la disección puede producir la separación de las astas. La etiología más frecuente es la de agresión (puñetazos, patadas, etc.), accidentes de tránsito y caída.

La disminución de la elasticidad de la carótida (placas ateromatosas a su nivel) puede no resistir en las desaceleraciones bruscas y el movimiento contrario de inercia (flexión y extensión) y fisurarse.

La compresión vertical ocasiona incurvación excesiva (en flexión, en extensión, en lateralización) y tiene como consecuencia las luxaciones (C4 o C5) definitivas o momentánea según la continuidad de la violencia; así, por ejemplo un golpe en la frente o en el mentón puede ocasionar el desgarro de ligamentos prevertebrales, la lesión de médula con edema y hemorragia y se reduce espontáneamente. El mecanismo de avulsión o arrastre en los ahorcamientos violentos (lazo con precipitación con soga larga, ahorcamiento con lazo y arrastre desde vehículo en marcha o caballo a la carrera), produce además de la luxación hasta la sección completa de la médula espinal. Comprimir o aplastar uno o más cuerpos vertebrales (buceo vertical, impactos pesados verticales sobre vértex, caer sentado sobre nalgas) ocasiona lesiones medulares, de raíces, desplazamiento de discos o su aplastamiento.

Traumatismos torácicos

Constituye el tórax agudo traumático las lesiones parietales o viscerales ocasionadas por una herida o contusión torácica. Las heridas torácicas por arma blanca o por arma de fuego al igual que los traumatismos torácicos sin herida, provocan lesiones por sus propias características (heridas de tráquea o de bronquios y hemoneumotórax, enfisema, hemoptisis, contusión pulmonar, etc.) o porque pueden afectar la suficiencia respiratoria en razón de afectar la funcionalidad costodiafragmática (hipoventilación aguda, atelectasia o hipoxia por lesiones pleurales,

fracturas o luxaciones costales, hematomas pulmonares, vendajes circulares de tórax, dolor, contractura, etc.) por lesiones de la pared del tórax (conflicto tensional del tórax abierto), hundimientos extensos neumotórax y la movilidad anormal o la circulatoria (reflejos, sobrecarga derecha, repercusión en la volemia), ocupación pleural aguda (hemorragias pleurales grandes), hipertensión mediastinal aguda y progresiva (enfisema, hemorragia por lesiones de aorta en traumatismos cerrados), hipertensión intrapericárdica, migración visceral por ruptura diafragmática.

El "taponamiento cardíaco" (hemopericardio por herida de corazón o vasos en su porción intrapericárdica) puede estar asociado a hemotórax uni o bilateral. También puede provocarse heridas de esófago, enfisema generalizado o mediastinal puede coexistir con neumotórax o hemoneumotórax, hematoma mediastinal.

Las contusiones intensas tienen importancia aunque no tenga secuelas inmediatas ya que el tórax admite la deformación momentánea, en los niños puede aplastar corazón y pulmones sin fracturarse. En los de menor intensidad la movilidad de corazón y de pulmones en hilios o tallos permite un desplazamiento y no se produce tampoco variación de la tensión intrapleural hermética.

Es el cerebro quien va a acusar en las fallas pulmonares, las deficiencias de ese servicio funcional. Simpson ha expresado que la tuberculosis es "alumbrada" por la lesión, ya que ésta alteró, extendió o "engendró" la afección.

La existencia del traumatismo torácico se prueba por las lesiones cutáneas, por las fracturas, contusión pulmonar (hematomas intersticiales o alveolares, pleura intacta y pueden formarse bullas subpleurales). Las fracturas costales pueden ocasionar desgarros de pleura y en cavidad aparece aire y sangre; si el desgarro es de pulmón hay hemoptisis. Puede quedar como secuela un pulmón enfisematoso o producirse hemotórax, infección, inhibición vagal (lesiones del Xº par o de pleura). El esternón arqueado por patología previa puede más fácilmente ocasionar aplastamiento y rotura cardíaca. La brusquedad de la violencia puede ocasionar espasmo arterial coronario con sus secuelas de trombosis o infarto.

A veces el traumatismo torácico es en totalidad o generalizado por aceleración o desaceleración que ocasiona la llamada "fuerza seccionante rotativa" con lesiones en grandes vasos o desgarros en pulmones. Las lesiones más simples son la conmoción, la contusión y la compresión torácica, las más graves son las de los órganos intratorácicos: La acción en totalidad o generalizada es la "commotio thoracis", en muchos casos sin lesión de ningún tipo externa, produce trastornos reflejos de la respiración y de la circulación, puede presentarse como un colapso ortostático (vértigo, sudación, respiración superficial y trastornos o pérdida del conocimiento) al que se agrega la "commotio cordis (bradicardia, bloqueo y arritmia).

La causa más común es el accidente de tránsito y las lesiones torácicas junto con las encefálicas son las causas de mayor frecuencia de muertes. A su vez es un problema no bien resuelto el traslado a un centro adecuado de tratamiento debido a la posición, las sacudidas y la pérdida de tiempo.

Un tipo de violencia especial es en las explosiones, la onda de presión y la fase negativa que provoca lesiones en las zonas subpleurales. El pulmón es la zona de mayores lesiones por la onda expansiva en el efecto de presiones contrapuestas

sobre el cuerpo humano. El blast injuries ocasiona pérdida de conciencia, desde minutos a varias horas en una mitad de los casos. En el auxilio inmediato el traumatizado está calmo, adapta su disnea a la intensidad de la lesión, la cianosis es variable, según lesión y según el tiempo trascurrido el síntoma prevalente es el dolor retroesternal con localización muscular. El tiempo de la acción de la variación de presión y su intensidad actúan como en la compresión tóraco abdominal y los músculos auxiliares de la respiración se suman al esfuerzo, aparece la expectoración hemoptoica o la hemoptisis en la mitad de los casos, la auscultación permite registrar rales bronquiales diseminados. La radiografía muestra opacidades aisladas y confluentes en ambos campos pulmonares ocasionadas por hemorragias capilares o trastornos neurovegetativos. El diafragma puede romperse y los órganos abdominales pasan al tórax como las hernias gástricas. Las hemorragias vasculares de hilio ocasionan hemorragias de gran gravedad, torsiones en vasos del hilio y aparición de zonas de infarto pulmonar. Cuando se forman hematomas debe tenerse en cuenta que hay vasos pulmonares rotos. Los bronquios se desgarran en sentido longitudinal o en sección transversal y ello ocasiona neumotórax, simple o doble, y enfisema mediastinal y en el parénquima pulmonar hay enfisema intersticial, zonas de infarto y neumotórax, a veces enfisema subcutáneo, en especial por las fracturas de costillas. Los desgarros bronquiales pueden cicatrizar como estenosis. La microscopía muestra infiltraciones sanguíneas y aire pulmonar, más adelante exudado fibrinoso intraalveolar con polinucleares y macrófagos, luego hay esclerosis del parénquima pulmonar progresivo. La radiología puede ser positiva hasta el año.

El cuadro agudo es con edema agudo post traumático de Burford y Burbansky que puede terminar en muerte.

Traumatismos abdominales

Los traumatismos en el abdomen, sea en su región ventral (músculos) o en su región lumbar (columna vertebral), determinan lesiones viscerales que según Griswold y Collier tienen la siguiente frecuencia sin señalar los autores la localización del traumatismo: bazo 26,2 %, riñón 24,2 %, intestino 16,2 %, hígado 15,6 %, pared abdominal 3,6 %, hematoma retroperitoneal 2,7 %, mesenterio 2,5 %, páncreas 1,4%, diafragma 1,1 %, otros 6,5 %. El desplazamiento visceral depende de la extensión del mesenterio y de la distensión visceral por la alimentación. Los cuerpos de volumen pequeño aplicados en forma lenta apartan las vísceras aún sin penetrar. Los choques se producen contra las manillas de la rueda de timón, manubrio de bicicleta, coces que provocan rotura visceral y/o hemorragia intra o retroperitoneal. Cuando la superficie de choque es de área grande, aplastan contra la columna aunque dejan una escasa lesión superficial.

Los traumatismos de bazo son directos con heridas abiertas por el agente vulnerante o son determinados por las contusiones que ocasionan el estallido esplénico. El cuadro agudo es la hemorragia, hay también ruptura demorada con período latente de Baudet o hemorragia contenida o de aparición diferida o en segundo tiempo de la ruptura en dos tiempos. Se los ve en aplastados o pisados por vehículos o animales o avalanchas con caídas, en accidentes de tránsito, de trabajo o de multitudes y conjuntamente con otras lesiones (hematomas retroperitoneales, desgarros de mesenterio). Tanto el hígado como el bazo son lesionados en algunas

caídas donde la inercia de llegada pone en distensión los ligamentos o mesos de suspensión. Las heridas de armas blancas o de arma de fuego hieren otros órganos vecinos en algunas posiciones de la víctima y del agresor y con distintos puntos de entrada inferiores o superiores. El mecanismo de ruptura es la suma de factores impacto + aumento de la presión intraabdominal + contracción del diafragma izquierdo y/ las fracturas costales del hemitórax izquierdo.

Los traumatismos abdominales pueden ocasionar lesiones en las vísceras que aloja como por ejemplo apéndice cecal, pero para ello deben darse condiciones en ese órgano tales como apéndice ocupado, fijación del apéndice, longitud excesiva, mesenteriolo breve, retraído adherente, pero los autores consideran que el cuadro no debe exceder en su aparición cuarenta a cuarenta y ocho horas. El estómago comienza la ruptura por la capa muscular y serosa y finalmente la capa mucosa, siendo su causa los traumatismos directos sobre abdomen, los "panzazos" con gran cantidad de aire y agua en el estómago. En los traumatismos menos intensos pueden provocar lesiones en la mucosa gástrica con úlcera en mucosas y submucosas (Cushing) y en especial con lesión infundibular en el trauma encefálico. Para el caso, Diez Salvatore (Minerva Medica, 1954, 45,713) relatan la evolución en períodos de contusión abdominal, síntomas en puente (dolores persistentes, derrames peritoneales, etc.), cuadro apendicular inflamatorio o no.

F. Catalano (Ruptura total de duodeno por traumatismo cerrado de abdomen, Orientación Médica, 6 dic. 1968,p 1187) se refiere a las roturas intraperitoneal o retroperitoneal sin lesión abierta abdominal, refiere de Counseller y Mc Cormack en 1935 sobre 113 sobre 1.183 rupturas intestinales, Rowland 23 sobre 381, Blarker 23 sobre 132 y Battle 26 sobre 132. Cuando la ruptura no es total puede haber hasta 4 rupturas. Se señala estallido, aplastamiento y desgarros debido a accidentes aéreos o de automóvil, caídas y contusiones. Hay shock, abdomen agudo, contractura parietal, signo de Popper (percusión sonora prehepática por el aire duodenal), radiografía (confirma el aire), hemorragia interna.

En la pelvis hay protección de la vejiga salvo que esté distendida donde su cúpula está expuesta a los traumatismos directos. La caída a horcajadas puede fracturar la pelvis y lesionar la vejiga, a la uretra en su parte membranosa y bulbar.

29
Lesiones por caída

Lesiones por caída

Se trata de un tema de interés médico legal por la frecuencia de los accidentes con caída que producen lesiones. Habitualmente cuando se menciona caídas se interpreta de grandes alturas o de aberturas o terrazas o de lugares donde la altura supera a la de la persona; sin embargo, la mayor parte de las caídas con lesiones se producen desde escaleras, altillos y aún simples sillas o mesas o en camas de establecimientos de internación o de camillas durante algún tipo de tratamiento, quirúrgico o no.

Las caídas pueden producir lesiones debidas al lugar de la iniciación del movimiento, a choques o movimientos en la caída y finalmente a las producidas en el plano inicial o sucesivo previo a la detención.

Las lesiones dependen de los lugares corporales de choque que, en general presentan excoriaciones o si hay muerte placas apergaminadas, las lesiones de mayor gravedad son las de mucha altura donde la deformación es habitual por poli traumatismos, poli fracturas, por destrucción o aplastamiento de vértebras cervicales, hundimiento cérvico-cefálico en el cuello "achicado" (fractura del anillo o agujero occipital con penetración de la columna cervical como ariete), en el tórax con fractura de esternón y primeras costillas, fractura de huesos craneanos, rupturas viscerales, fracturas de pelvis (en especial en caídas de pie o con choque a nivel de la pelvis) o de miembros inferiores (fracturas de cuello de fémur, de rodillas, de calcáneo, etc.), según cual es la zona corporal que produce el o los choques. También hay fracturas expuestas en cráneo, tórax y extremidades con salida de materia cerebral, fragmentos pulmonares o digestivos, picos óseos emergen de la superficie cutánea. Hay rupturas de ligamentos óseos, de ligamentos de sostén de órganos, rupturas de corazón a nivel auricular o ventricular, disyunción vertebral, pubiana, etc.

Debe llamar la atención sobre el mecanismo de caída cuando hay lesiones que no coinciden con zonas de choque, como una rodilla hiperflexionada y que rompe los ligamentos cruzados o equimosis en espalda en zonas que no chocan y que están indicando la probabilidad de una segunda persona que cae en forma conjunta y que por ser escasa la altura los cuerpos no se separan y uno cae sobre el otro. Decíamos en la "palabras previas" a Lesiones viscerales cervicales por caída

(Ed.Ad-Hoc, Bs.As., 1989) que "los peritos que no hacen crítica de sus hallazgos referencian de inmediato las lesiones cervicales a agresiones, al estrangulamiento manual", por que en las caídas de cabeza y con asiento progresivo del resto del cuerpo, los choques cervicales son aptos para la producción de lesiones de las vísceras de la región cervical. El hueso hioides no sólo se fractura en las maniobras de estrangulamiento o ahorcamiento, también lo hace en cualquier tipo de choque frontal o lateral que lo desplace con brusquedad. Al estudiar en forma dinámica la región mediante tomografías computadas los movimientos y desplazamientos cervicales, "la apófisis transversa de la 3ª o 4ª vértebra cervical hace de apoyo para el paquete vásculonervioso", es que la lesión no se produce desde afuera sino desde adentro por la acción de la columna vertebral que trasmite toda la energía cinética de una caída, tal como lo hace un látigo o el hueso que trasmite el movimiento a toda la masa muscular y revestimiento cutáneo y, más aún cuando alguien con su peso cae sobre la víctima, hay unilateralidad de los signos de la contusión y escasa o nula lesión superficial. Las marcas unilaterales en el cuello nunca corresponden a estrangulamiento y a veces se la confunde porque en la hipovolemia e hipotensión de una agonía con hemorragia interna o externa, la piel está hipóxica y el dedo que se usa para buscar el latido de la arteria carótida primitiva o externa, deja su huella equimótica por mayor fragilidad capilar.

No se deben dejar de medir ni estudiar los miembros por sus posibilidades de movimientos de defensa, casi siempre bien representados por la postura de los miembros superiores hacia delante pero que son vencidos en su esfuerzo si es que alguien cae sobre él. Esto sucede a menudo en las avalanchas, en las caídas de uno sobre otro y en el afán de remover a las víctimas, como casi siempre es un accidente no lo hace ni dirige personal con preparación médico legal o de emergencia y entonces las posturas de defensa no se estudian.

Los miembros sostienen en relación a la fuerza que se aplica en sus huesos-palanca por los músculos con inserción en ellos, los miembros superiores en muchos casos tienen mayor fuerza de abrazo que de rechazo y además ángulos distintos de poder actuar. Los ancianos, los niños con dificultades visuales o motrices, los accidentes domésticos, no separan los pequeños desniveles que pueblan las aceras, umbrales y pasillos de una ciudad descuidada y, en esas personas se producen lesiones cefálicas pues los miembros superiores no pueden adoptar ni ejercer la posición de defensa con rapidez.

La precipitación es caer desde un plano más elevado. Es defenestrar en cambio, cuando el sujeto cae desde aberturas naturales de los edificios, ventanas, puertas balcones, etc.

Importa la velocidad de caída: se puede partir con velocidad cero o tener un impulso. El cuerpo en caída puede tomar velocidad libre o puede tener enlentecimientos motivados por obstáculos como salientes de edificios, soportes de carteles o iluminación, árboles, etc. En términos generales el cálculo se realiza con la fórmula gxt= m/s = 9,80 x t = m/s donde g es la fuerza de gravedad, determinada en MKSA 9,80 newtones y en cgs 980 dinas. Para la latitud de Buenos Aires g = 9,7978.

El tiempo que lleva la caída es de suma importancia para interpretar si pudo o no haber posturas de defensa. La caída en tiempo en segundos está en relación con la raíz cuadrada del doble de la altura dividido por "g" y, ello debe ser relacionado

con el tiempo de reacción psíquica, que es variable individualmente pero está en 0,5 a 0,75 s a lo cual debe agregarse las pérdidas que significan la sorpresa o el pánico, que anulan su utilidad cuando las alturas no son grandes.

Así como hay un plano de salida, del salto o de salida, también hay un plano de caída donde se produce el choque de mayor importancia si es que hubo anteriores. El choque es "dos objetos que se tocan y en este caso con violencia". Hay un cuerpo que llega al fin de su recorrido y un plano o material o cosa o persona chocada, que detiene el movimiento. "El cuerpo humano choca con distintas zonas de su cuerpo y estas pueden ser vitalmente vulnerables o no. Entre las vitalmente vulnerables figura en primer lugar la cabeza que a veces actúa como el tope de choque contra otro cuerpo que recibirá el topetazo y si es humano podrá también vulnerarse en distinta forma". Las zonas móviles como los miembros y la zona cervical puede tener aceleración y desaceleración propia, independiente del tronco y pueden así llegar todas juntas o después o antes pero importante es señalar que cuando el tronco llegó antes las regiones corporales que aún no llegaron están en velocidad y actuarán por su propio peso y gravedad.

El cuerpo puede tener una posición de salida y también que la de llegada sea similar o, por el contrario adoptar durante el recorrido una postura distinta en base a movimientos voluntarios o a los adoptados por las acciones perturbadoras tales los roces y los choques del recorrido o por los propios movimientos de defensa. El material de la zona de choque puede ser elástico o no y producir movimientos como en una "cama de saltos" (cama elástica o de lona) y tener un nuevo salto en el lugar o desviados por la dirección que traía la totalidad del cuerpo y en realidad, por la ubicación que tomó el centro de gravedad del cuerpo. En estos casos hay dos traumatismos de choque.

La trayectoria será distinta si la caída es sobre el tórax o el abdomen o si se "pivotea" sobre un codo, una rodilla, un hombro o la misma cabeza.

La acción contusiva del plano chocado depende de sus características, así puede ser duro, blando, rugoso, liso, etc. con todas sus variables intermedias. Debe prestarse especial atención al estado de baldosas, de ladrillos, presencia de cascotes, tierra, herramientas, etc. Si estudiamos la relación del centro de gravedad del cuerpo en el instante del choque y trazamos una línea que una el punto del choque con el de gravedad, la línea puede coincidir con la vertical correspondiente al centro de gravedad y entonces el choque es central o vertical y, en cambio, diremos que es oblicuo si la línea choque-centro de gravedad forma ángulo con la vertical. A partir del choque el cuerpo hará un movimiento más y que denomino "acomodamiento del caído", es decir llegar a una posición de reposo del movimiento donde ya no actúan ni la fuerza de gravedad, ni la velocidad que tenía en su caída el cuerpo humano.

Puede darse la posibilidad de choque únicos y posición de reposo inmediato, de choque doble, sucesivo, escalonado o múltiples. Si bien se pretende una regla que relaciona la mayor lesión con el primer choque (en base a la velocidad de caída), ello no es seguro y en muchas oportunidades es inexacto, pues han tocado primero el plano de choque zonas corporales móviles, manos, antebrazos, etc. sea ello consecuencia o no de actitudes de defensa. Señalamos también que "cuando la caída no es simple, de un solo cuerpo, y es en cambio combinada, dos o más cuerpos que caen simultáneos, adyacentes o sobrepuestos, cuando no entrelaza-

dos o tomados de alguna zona corporal, tal circunstancia deberá ser bien elaborada en la labor judicial, ya que si no se lleva a croquis, difícilmente se puede sostener determinados órdenes de producción de heridas, posiciones, etc.

La caída libre puede llegar o no al punto de choque con una velocidad que se agota o sólo se desacelera generando la posibilidad de nueva caída, ya no precipitación o defenestración, sino caída en el mismo plano del choque anterior. Si el centro de gravedad está en la misma vertical que corresponde al punto de choque, la víctima"se amontonará" en el lugar. En cambio si el eje está en ángulo de menos de 90° en su ángulo más cerrado, hacia ese lado se inclinará o proyectará el caído (de caída primaria). Esta nueva trayectoria por no ser caída libre no es de "todo" el cuerpo de la misma forma. Así la velocidad que toman los distintos sectores corporales varían y a mayor distancia del punto de choque, mayor es la velocidad. Una consideración especial merece la cabeza que se anima de un movimiento de látigo a expensas de la movilidad columna cervical ya que en ese "látigo", la punta del mismo es la cabeza y toma un verdadero movimiento de aceleración.

En la caída secundaria debe tenerse en cuenta el lugar de choque, el material chocado, los cuerpos que influyen por vecindad o por quedar en la zona de nuevo choque. Las nuevas lesiones se suman a las anteriores, hay entonces lesiones de precipitación o caída primaria y lesiones de la caída secundaria, pudiendo agregarse lesiones por los objetos que ambientan el lugar de choque o le caen encima.

Cuando la víctima contacta contra el plano final de la trayectoria se acomoda al espacio, libre y amplio o reducido en verdadero "espacio asignado". Influyen en este movimiento la ley de gravedad, la dirección o ángulo de la trayectoria, la inclinación del plano, la textura del plano, etc.

La posición que adopta el cuerpo de la persona que cae es muy variada e impredecible y la posición de llegada o de choque en la caída libre también es variada e impredecible. Depende habitualmente de la posición de partida pero, bajo ningún concepto esto constituye una regla ya que las posiciones de defensa y también las de pánico pueden provocar variaciones. Muy pocas veces se presencian caídas con criterio científico y, el aporte principal lo constituye el salto sobre redes de salvamento en posición preordenada.

La observación de fotografías del "levantamiento del cuerpo" en los casos de fallecimiento en el lugar del hecho, puede hacer dudar sobre la autenticidad de tal documento como "posición de caída". En efecto, los posibles primeros auxilios comienzan por tomar el pulso, cuando no por pretender levantar el cuerpo desde un brazo. No siempre se adiestra al personal de manera adecuada a las pautas médico legales sobre la levée du corp. Así debiera proscribirse la toma de pulso carotídeo, pues como los auxilios no son inmediatos, la víctima está en coma traumático, hemodinámicamente descompensada, en estado de shock, en el cual la anoxia o la hipoxia ya lesionan las paredes capilares y la presión digital en general a dedo único, ejercida de manera no prudente, deja equimosis que luego aparecen dificultando la interpretación médico legal que olvida que no hay estrangulamiento manual sin pinza que tome la parte anterior y/o laterales del cuello. Tampoco no siempre se puede garantizar que quién tomó el pulso radial o pedio, volvió a colocar la extremidad en la posición igual a la que se encontró.

La interpretación fotográfica del ya caído es legítima científicamente, en la medida que se tenga presente como se llegó a esa posición.

En una persona que cae individualmente, la posición del tronco puede ser relacionada con las caras de un prisma rectangular y, así señalaremos una posición cefálica, una podálica, una ventral, una dorsal, una lateral izquierda y una lateral derecha. Pero la posición de los miembros puede ser muy variada yendo de posiciones simétricas a posiciones asimétricas, sea en los miembros superiores o en los inferiores. Las grandes articulaciones de caderas, hombros, rodillas y codos pueden tener ángulos diversos y el límite lo dará el máximo de flexión o de extensión ya que, más allá de esos máximos se tratará de una articulación vencida en la que será necesario establecer si la causa fue la caída por sí o por una acción ajena. También debemos tener presente que la columna vertebral puede, en la caída flexionarse o extenderse, no pudiendo inferir de ello la existencia de posiciones de defensa. La columna cervical puede tener en caída una posición espontánea, pero también es posible que al chocar el cráneo contra el plano de caída pero con el cráneo en posición facial, el cráneo gire sobre su lugar de movimiento, los cóndilos occipitales y sobre la columna cervical exponiendo en ese movimiento uno de los lados y no la zona facial frontal.

Entre las causas que modifican las consecuencias de una caída, figuran las irregularidades del plano que recibe, así como los objetos que en él se encuentran, limpia pies, caños, ladrillos, baldosas salidas, rebordes de material, maderas, materiales de construcción o de armado de hormigón o restos e andamios, etc.

También debemos señalar a este especto que pueden disminuir la velocidad de la caída libre árboles, salientes, parasoles, toldos, techos precarios (blandos y elásticos), partes de vehículos, etc. Por el sentido del trayecto debemos señalar salientes en general. Las consecuencias de las lesiones de caída se agravan cuando se desprenden trozos de mampostería, macetas, etc. que luego caen sobre la víctima yaciente o incorporándose aún.

Puede darse la circunstancia de un segundo cuerpo que cae, animal o humano y su acción lesionante sobre el primer caído lo da la diferente magnitud de las lesiones ya que sirvió de "colchoneta humana" el primer cuerpo, esto también se ve en los accidentes de motocicleta con conductor y acompañante. Si se trata de un piso que por sus características dejó lesiones en el primer cuerpo, el segundo, si cayó sobre él no presenta tales lesiones contusas, en el primero habrá heridas por contusión, estallido de piel, fracturas expuestas de cráneo o miembros y en el segundo sólo habrá lesiones cerradas, contusiones, fracturas por contusión, también lesiones viscerales pero, al no existir el plano duro, la piel resiste; sin embargo, si el choque se hace en una zona de reborde óseo o el primer cuerpo es contundente por una saliente, codo, rodilla, cráneo, zona sacra, etc., pueden también producirse heridas pero con diferencia del material que se ha incrustado en la o las heridas del primer cuerpo.

Una situación especial es cuando el contacto entre el primer cuerpo y el segundo es "próximo absoluto" y aún "próximo relativo", esto último en el caso de asirlo por alguna zona corporal, muñecas o manos, tobillo o pies, cintura, etc. La clave de tal prehensión la dará un movimiento en exceso de la articulación proximal o cuando hay gran energía cinética, por caída libre o por peso del segundo cuerpo, las luxaciones pueden existir.

En estas caídas apareadas, las zonas de contusión son "elegidas al azar" por el segundo cuerpo, pero quedarán en el primero las contusiones en las zonas de contacto. Será labor posterior, comparando las zonas contundidas y contundentes del segundo cuerpo, establecer las correlaciones de distancia, por ejemplo distancia cabeza-hombro, hombro-rodilla, codo-cadera, etc.

En las caídas libres, si el cráneo contusiona en su línea media provocará flexión de cuello o extensión de cuello. En la flexión de cuello, queda expuesta a la contusión, con lesiones de equimosis, hematomas y bolsas hemáticas y aún serosas en la zona cervical dorsal. La aponeurosis cervical superficial, deja hacia el panículo celular subcutáneo, plexos venosos y por debajo aloja en el espacio posterior al músculo trapecio y la aponeurosis que se inserta en las apófisis transversas y envuelve al esplenio. Los músculos tienen entonces "compartimento fijo" al que no pueden escapar, se interponen bolsas serosas y plexos venosos.

En el sector cervical, las tres aponeurosis cervicales anteriores delimitan celdas y espacios; se alojan así el esternocleidomastoideo en un desdoblamiento de la aponeurosis cervical superficial, el paquete vásculo nervioso (carótida, yugular y neumogástrico) en la aponeurosis cervical media, al igual que los músculos como el omohoideo, esternotiroideo, etc. El espacio visceral aloja los órganos correspondientes del aparato respiratorio y digestivo (orofaringe, laringe, tráquea, faringe, esófago), la glándula tiroides, las paratiroides, glándulas salivales submaxilar y en algunos casos asoma el timo. Ninguno de estos órganos, sale de su espacio en los movimientos del cuello. En la extensión del cuello, los órganos mencionados están protegidos por el maxilar inferior y el esternón y si la energía cinética es grande la fractura del maxilar inferior, la del cartílago tiroides, son demostrativos del mecanismo y de la intensidad del traumatismo, en la posición la región ha quedado expuesta. Se acompañan lesiones laríngeas y de glándula tiroides. Las lesiones corresponden a la cara anterior del cuerpo y son simétricas.

Para otros autores las aponeurosis cervicales tienen diferente interpretación que no hace mella a la comprensión médico legal. Las anomalías anatómicas hacen a la interpretación del "caso" y ello sólo puede determinarse en la autopsia o mediante diagnóstico por imagen.

Cuando la cabeza gira, hacia uno u otro lado, deja expuesta a la acción contundente de la caída las zonas laterales. En este caso, si hay una regla las lesiones son unilaterales y en lado opuesto al que gira la cabeza. Si aplicamos el cuello de una persona contra un plano transparente y fotografiamos tendremos dos puntos de contacto, esternón y la zona del ángulo del maxilar inferior; a mas ancha la abertura de la mandíbula, más "escondido" quedará el cuello. Pero si aplicamos una suave ayuda en la zona interescapular, como basculando el tórax, obtenemos que a los puntos de apoyo citados se agregan con igual intensidad de contacto, la zona laríngea y la zona media del esternocleidomastoideo. Ello es conocido pues en la perfusión central la vía de abordaje de la yugular interna es a través del esternocleidomastoideo fijo en la posición de máxima rotación del cuello al lado opuesto a la vena elegida. En esa posición del cuello el primer músculo es el cutáneo del cuello y por debajo el esternocleidomastoideo, dentro de su vaina. El risorio cubre la zona de apoyo del gonion. Hacia atrás el trapecio y por debajo y delante de éste se ubican el esplenio, el angular del omoplato y el escaleno posterior, medio y anterior. Este último ya está en la cara lateral del cuello y por de-

bajo del vientre posterior del omohioideo. El hioides divide los músculos de inserción en supra e infrahioideos.

El hueso hioides es impar, medio y simétrico, sin articularse con ningún otro del esqueleto, móvil por sus ligamentos y por los músculos que en él se insertan. Su ubicación es el plano horizontal que coincide aproximadamente con el plano horizontal que es el límite inferior de la cara (protección del maxilar inferior), correspondiendo por detrás también con aproximadamente el tercer cuerpo vertebral cervical. Su forma es de "U" mayúscula con su abertura dirigida hacia atrás, su descripción se hace como de un cuerpo y cuatro astas, dos mayores o tiroideas y dos menores o estiloideas. En el cuerpo se describen una cara anterior y una cara posterior, la primera convexa y la segunda cóncava y en relación con la bolsa serosa de Boyer. En el borde superior se inserta la membrana hioglosa. En la cara anterior se insertan el genigloso, el genihioideo, el milohioideo y el haz basto gloso del hiogloso. En el borde inferior se insertan el esternocleidohioideo, el omohioideo y el tirohioideo. En la cara posterior, en su borde superior hace su inserción el ligamento tirohoideo medio. En el asta mayor en la cara superior se encuentran los músculos hiogloso (sus haces basio gloso y cerato gloso), el digástrico, el estilohioideo y el constrictor medio de la faringe; en la cara o borde inferior lo hacen el tirohioideo y los ligamentos tirohiodeo medio y lateral. En el asta menor, en su cuerpo se insertan el lingual superior e inferior, el constrictor medio de la faringe y el ligamento estilohioideo.

La fractura del hueso hioides era rara en el comienzo del siglo XX, hoy ya no lo es en razón de deportes, de brusquedades de trato, de los accidentes de vehículos. H.Piédelièvre y H. Desoille llaman la atención sobre traumatismos moderados, un simple choque a ese nivel o una puesta en extensión de los músculos del cuello puede producirla (L.Dérobert et colab., Ann méd.Lég 1963,43,575).

Toda autopsia debiera abarcar también, en todos los casos donde la sospecha actualice hipoxia o anoxia o isquemia cerebral, la visualización y examen del Polígono de Willis. Sabemos que no hay Polígono de Willis que corresponda a una descripción típica o mayoritaria de modo que la compensación por compresiones carotídeas momentáneas por golpe o aún presión de un lado puede explicarse si se ha visualizado el estado del Polígono y de las arterias que a él llegan. El estudio radiográfico de la columna cervical nos puede informar sobre compresiones por fracturas o aún desgarros de arterias vertebrales.

En las caídas desde altura de camilla de tratamiento quirúrgico o no quirúrgico, mucho en cuanto a tipo e intensidad de lesión, depende del estado de pasividad (anestesia, coma, caquexia, etc.) o no del paciente (paciente en camilla sin "atar" o sin contención por fajas, inducción de anestesia, colocación de placa negativa de electrobisturí, etc.), del estado de compensación hemodinámica del paciente (sentarse rápidamente, incorporarse a posición de pie bruscamente, etc.), paciente en rehabilitación motora de miembros inferiores, paciente que al incorporarse fractura su cuello de fémur, etc.

La caída desde 1 m con paciente pasivo casi siempre tiene mecanismo de rodar en la cama que lo contiene y, por consiguiente recibe un fuerte traumatismo facial, el paciente que está excitado tras una anestesia cae de la camilla de transporte al no ser contenido con las fajas correspondientes y en buen número de casos cae con traumatismo en pelvis o en cráneo (región occipital). La jurispruden-

cia es unánime en el sentido de la responsabilidad institucional y/o profesional por violación del deber de cuidado. En algunas oportunidades se ha invocado como disculpa el caso fortuito pero la demostración de éste, en general no ha sido eficaz.

Resumen:

Partida	Según velocidad inicial (VI)	Caída libre (VI=0)
		Arrojado (VI ¿?) Empujado (VI ¿?)
	Número de cuerpos	Unico Par Grupo
Trayectoria	Libre	Calculada Espontánea
	Perturbada	Empuje Rebote Roces
Recorrido		Rectilíneo Curvilíneo Parabólico

Choque	
Lugar	Cabeza Otras partes del cuerpo
Material chocado	Elástico - no elástico Duro - Blando Rugoso - áspero - liso
En relación con centro de gravedad	Central (en eje de dos centros) Oblicuo - etc.
Número de choques	Uno - dos - escalonado - múltiple
Cuerpos que se influyen	Simple Combinado: Adyacente Simultáneo Sobrepuesto

Precipitación - defenestración

Caída

Punto de choque (P.Ch.)

Ubicación del centro de gravedad en relación al plano de choque:

Cerca - lejos

En ángulo de 90° ó menos (eje cuerpo-piso)

Velocidad (V.): Cuanto más distante del P.Ch está la zona, mayor es V.

Lugar - material chocado - cuerpos que influyen - etc.

Lesiones propias de caída

Lesiones por objetos que rodean o le caen

Acomodamiento Sigue la ley de gravedad

Reposo en "espacio asignado"

inclinación del plano

textura del plano

30
Lesiones por Aumento de Presión y Descompresión Atmosférica

Lesiones por Aumento de Presión y Descompresión Atmosférica

La presión atmosférica normal es la que corresponde al nivel del mar, 1.036 kg/cm' ó 760 mm de mercurio y ello equivale a 1 atmósfera (atm).

No se puede exceder 5 Atm. por más de 1 a 2 horas.

a) Aumento de la presión atmosférica:

Sus accidentes principales se observan en los buzos con respiradores autosuficientes, los respiradores autosuficientes de la respiración asistida y los constructores de túneles, canales y puertos de gran calado (trabajadores en "cajones" de hiperpresión). Los fenómenos primarios de la presión aumentada son también de importancia.

La tolerancia a la presión con aire en acceso libre no sólo para inspirar, puede llegar hasta cerca de 18 atmósferas. Si se llegara a producir un defecto en la igual distribución de la presión en alguna parte de la superficie corporal del orden de apenas 70,3 gr/cm2 o 0,07 atmósferas, aparecerá congestión, edema, hemorragias y dolor en ese nivel, en superficie y en profundidad.

Los dientes, por existencia de burbujas de gas en la pulpa o tejidos blandos, pueden doler (barodontalgia) en una proporción escasa de individuos, así como también por oclusión de los ostium de los senos o inflamación, pueden doler los senos faciales (barosinusalgia). Igual cosa, por trastornos en la trompa de Eustaquio, sucede en los oídos (barotalgia) y la diferencia de presión puede tener como consecuencia congestión de tímpano, eritema, tensión y hemorragia.

En los nadadores no protegidos que descienden a profundidad conteniendo la respiración, el empuje de presión puede reducir el volumen pulmonar hasta aun más que el contenido de aire residual, produciéndose hemorragias y edemas intraalveolares, lesiones muy semejantes a la contusión pulmonar.

Cuando el individuo se encuentra sometido a 4 atmósferas de presión por lo menos, se observa ya la acción narcótica del nitrógeno, disminuyendo las reacciones, la habilidad en la tarea que realiza, así como una "borrachera" con euforia.

Cuando se inhala oxígeno a una presión parcial de más de dos atmósferas aparecen parestesias en dedos de manos y pies, trastornos visuales y auditivos, verdaderas alucinaciones auditivas, obnubilación, náuseas, vértigos, espasmos de músculos faciales y aun convulsiones tónico-clónicas. El ejercicio o el anhídrido carbónico aumentan los trastornos. En efecto, el anhídrido carbónico, por sobre 0.2 % de atmósfera, favorece los trastornos del nitrógeno y del oxígeno, así como la aparición de calambres.

Luego de ser sometido a presiones atmosféricas aumentadas, el individuo descomprime ascendiendo a la superficie o en una cámara especial de regulación.

Los trastornos de la descompresión se deberán al aumento de volumen de los gases comprimidos en el pulmón y a la formación de burbujas de nitrógeno en la sangre.

Si un buzo ha descendido a cerca de 40 metros, al ser sometido a presión atmosférica normal, el volumen del aire contenido en sus pulmones aumentará más de 5 veces y se producirán enfisema, neumotórax y embolias.

La cantidad de burbujas de nitrógeno o de aire estará en relación con la profundidad y tiempo de la presión, con la cantidad de tejido adiposo (obesidad) en la que puede disolverse el nitrógeno, las variaciones patológicas que pueda tener la circulación por edad, frío, miedo, ejercicio, etc., y, finalmente, con la velocidad de descompresión.

Las burbujas de nitrógeno ocasionarán calambres dentro de las 24 horas, la mayoría de los casos entre 4 y 6 horas; ahogos por acumulación de burbujas en venas pulmonares con dolor retroesternal y tos paroxística (signo de Behnke) aun con pérdida de conocimiento; paresias y parálisis por burbujas en médula espinal con paraplejia o monoplejia espástica; necrosis aséptica ósea por infarto óseo, en casos crónicos y reiterados, tiene asiento múltiple, casi siempre simétrica, en zonas muy vascularizadas como las epífisis femorales distales, las tibias proximales, cabeza y cuello de húmero, etc.

Los excesos de presión atmosférica aplicados localmente tienen acción contusiva, en cavidades naturales llevan al "inflado" y ruptura de órganos (recto, sigmoide o colon en insuflaciones violentas anales, fondo de saco vaginales o trompas o en vagina).

b) Disminución de la presión atmosférica:

Se denomina hipobarismo, pero casi siempre, es una descompresión aunque este nombre se ha usado para la disminución de presión luego de haberla aumentado. La expansión de gases y las embolias causan los trastornos.

El volumen de gas pulmonar se duplica a 5,500 metros de altura (apunamiento), triplica a 8.500 metros (andinismo o alpinismo), cuadriplica a 10.000 metros (caída de presión en aeronaves) y quintuplica a 11.600 metros (naves espaciales), aproximadamente Se observan calambres, ahogos, trastornos medulares espinales, trastornos en senos faciales, oído medio, dolores por contracción esplénica, etc.

Un ascenso rápido puede ocasionar náuseas, vómitos, vértigos, sudoración y falla circulatoria con pérdida de conciencia que mejora al descender nuevamente.

Debe tenerse en cuenta la dilatación de los gases en órganos con paredes elásticas (estómago, intestino) o rígidas con comunicación que pueda obstruirse (senos paranasales, oído medio).

La hipoxia por disminución de la tensión de oxígeno puede ser aguda, subaguda o crónica. Quizás se comprende comparando la presión atmosférica a nivel del mar con distintas alturas :

0 m.	(1 atm) 760 mm. Hg
2.500 m.	570 (3/4 Atm)
4.000 m.	462
5.362 m.	382 (½ Atm.)
7.000 m.	300
16.466 m.	70

La presión parcial de oxígeno, aproximadamente 21/100 de la presión atmosférica es una curva de decrecimiento idéntica. A ello debe agregarse la temperatura que baja 0,56° cada 100 m (la isoterma 0° está alrededor de los 3.000 m en estas latitudes. El grado higrométrico disminuye más rápido que la presión barométrica y, a 2.000 m la tensión de vapor de agua es la mitad que a nivel del mar y a 4.000 m es un cuarto. También es necesario tener presente las modificaciones de las radiaciones solares que aumentan de 2 a 4 % cada 100 m hasta los 2.000 m y alrededor de 1 % después (quemaduras cutáneas y "ceguera de las nieves")

Agravan el cuadro la obesidad, el frío, el ejercicio, el estado nervioso, los vómitos, pues producen alcalosis. La muerte es por edema agudo de pulmón y el cuadro crónico es el corazón pulmonar crónico, Se observa en alta montaña, aviones despresurizados, andinistas sin máscaras. El cuadro común leve trae incoordinación motriz (escritura), excitación psíquica, hiposensibilidad e hiperreflexividad, obnubilación y somnolencia. El cuadro común grave precoz se presenta con migraña, cefaleas, confusión mental pasajera y crisis de ansiedad. El cuadro común grave tardío es con irritabilidad, excitación, delirio, confusión mental. El cuadro crónico o "mal de montaña" se presenta con cambio de humor, apatía, indiferencia, suicidios inmotivados, hipomnesia, fallas de atención y de concentración.

Hay pueblos que viven a más de 2.000 m, en Perú (5.000), en Nepal (4.000), en Bolivia (La Paz 3.650) o Potosí (4.100). Si el ascenso se hace experimentalmente a 30 m por s. hasta 3.500 m puede ser tolerado sin mayores síntomas, los trastornos respiratorios aparecen entre 4.000 y 5.000 m. con cefaleas, vasodilatación de la cara, sensación de lleno intestinal. Puede sobrevenir estado sincopal a 6.000 m y salvo la excepción no se puede sobrepasar los 8.000 m. La tolerancia depende de factores individuales y entre ellos edad y entrenamiento.

Grandpierre estableció cuatro etapas de adaptación: indiferencia hasta 3.000-4.000 m.; de acomodación con hiperventilación (fuga de gas carbónico o hipocapnia, ritmo y débito cardíaco aumentado, vasoconstricción, liberación esplénica de hematíes) y sino compensa aparece el mal de montaña; de adaptación luego de semanas; y, fase de aclimatación donde se normalizan las funciones respiratorias

y cardíacas, hay poliglobulia y aumento de hemoglobina, para los 3.000 m se estima a los 10 días y para 6.000 m 5 a 6 semanas.

El cuadro de edema pulmonar de las alturas grandes ha sido diagnosticado como neumonía o como congestión pulmonar y aparece entre 5 y 36 hs a 3.000 m, le favorece el esfuerzo y la baja edad . Se presenta con violentas cefaleas, astenia, polipnea, cianosis, tos seca y más rara la espumosa y rosada. La histopatología muestra depósitos de fibrina intraalveolares, hemorragias, depósitos hialinos y trombosis capilar.

31
Lesiones por corriente eléctrica

Lesiones por corriente eléctrica

El origen de la corriente eléctrica puede ser:

a) Natural: animales (peces que producen corriente eléctrica insuficiente en general para producir la muerte eléctrica, pero en cambio sí pueden posibilitar asfixia por inmersión mediante tetanización, síndrome vasovagal, etc.), atmósfera (rayos y centellas que se descargan desde condensador atmosférico)

b) Artificial: de corriente generada mediante aparatos o usinas motogenerada o turbogenerada, térmica, atómica, etc., o de corriente de batería o pilas.

Se entiende como fulguración los fenómenos producidos como consecuencia de la descarga de condensadores naturales o artificiales y, como electrocución, al producido como consecuencia de una corriente que pasa por el cuerpo humano, sea porque éste hace de conductor monopolar o porque cierra circuito entre dos cuerpos conductores.

Las corrientes eléctricas pueden ser de fase única o continua, o pueden ser de fase alternada, en cuyo caso interesa tener en cuenta la frecuencia de los ciclos. La corriente alterna es tres a cuatro veces de mayor riesgo humano que la continua, si nos referimos al humano, pero su trasmisión es más económica ya que admite con mayor facilidad su transformación a otro voltaje. En la República Federal Alemana los accidentes con corriente eléctrica continua ascienden al 6,03 %, con corriente alterna 78,19 %, sin datos 15,70 % y atmosférica 0,08 %

En cuanto a la etiología de la acción eléctrica, ésta puede ser:

- **suicida**: recurren a envolverse en conductores, acostarse en camas sobre metales a los cuales se los electrifica, a aprehender conductores especialmente preparados, conductores normales, etc.;
- **homicida:** culposo o doloso según medie imprudencia, negligencia, impericia o intención de producir el hecho. Recurren en general a los mismos medios de la culpa, errores, desconocimiento, imprudencia en los circuitos eléctricos, negligencias presentadas como olvidos, no saber lo que hizo el otro, etc.;

- **accidental:** la fuente eléctrica responsable del accidente puede ser: animal, atmosférica, industrial o doméstica. Los producidos por conducta personal (omisión de normas de seguridad, conducta incorrecta del accidentado, conducta incorrecta de otras personas) constituye 73,5 % y los por causas técnicas (defectos de elementos de servicio y defectos en instalaciones) 26,5 %
- **suplicio:** en este caso están la electrocución judicial y las torturas por picana eléctrica.

La acción de la corriente eléctrica sobre una persona, sea de origen doméstica o industrial, es por pasar el cuerpo humano a ser parte de un circuito. Comparando trayectorias de corriente que atraviesa el cuerpo humano, el peligro depende de la intensidad y la duración del pasaje de la corriente. Puede resumirse en:

- **muerte aparente o real:** por asfixia mecánica al aspirar vómitos, por edema cerebral y pulmonar, por lesiones internas, como estallido de órganos, lesiones respiratorias, sean musculares, de tetanización, o de centros nerviosos paralizados, lesiones cardíacas como fibrilación ventricular, etc. ;
- **lesiones no mortales:** al quedar "prendidos", ser arrojados, sufrir convulsiones, etcétera;
- **secuelas:** cicatrices, puntos de entrada y de salida de la corriente, las producidas por fracturas, trastornos neurológicos, psíquicos, etcétera;
- **ausencia de lesiones.**

Problemas médico-legales de la acción eléctrica.

Los trabajos con tensión pueden ser: a contacto (en Baja Tensión y Mediana Tensión separando al operario con elementos y herramientas aisladas), a distancia (con equipos adecuados) y a potencial (en líneas de más de 3,1 kV, se aísla el operario del potencial tierra y se lo pone al mismo del conductor).

Se acostumbra a denominar las corrientes según sus niveles de tensión (Decreto Nº 351/79):

- muy baja tensión (MBT) hasta 50 V en continua o alterna;
- baja tensión (BT) entre 50 y 1000 V en continua o alterna;
- media tensión (MT) entre 1000 y, 3000 V en continua o alterna;
- alta tensión (AT) por arriba de .3.000 V en continua o alterna.

Se denomina como tensión de seguridad hasta 24 V respecto a tierra. Las corrientes menores de 200 V "matan" menos. La sorpresa psicológica o "víctima no preparada" es un elemento de riesgo de muerte, como el quedar asido, el alto voltaje o amperaje, haber quedado con la cabeza o el tórax entre contactos. La corriente de 2000 V repetida hasta la muerte del condenado es la que se usa en electrocución judicial.

También el D. 351/79 señala las distancias de seguridad para prevenir descargas disruptivas en los trabajos efectuados por operarios por sí o por herramientas no aisladas:

0 a 50 V	ninguna
50 V a 1 kV	0,80 m.
1 kV a 33 kV0,80	m. (1)
33 kV a 66 kV	0,90 m.
66 kV a 132 kV	1,50 m. (2)
132 kV a 150 kV	1,65 m. (2)
150 kV a 220 kV	2,10 m. (2)
220 kV a 330 kV	2,90 m. (2)
330 kV a 500 kV	3,60 m. (2)

(1) Se puede reducir la distancia con pantalla aislante. (2) Para trabajos a distancia y no a potencial.

1) Peligro eléctrico:

Podemos establecer escalas que están en relación con la fórmula:

$$I = \frac{V}{R}$$

- menos de 1 mili ampere: no ocasiona ninguna sensación. Por debajo de él estaría el umbral de percepción;
- de 1 a 8 miliamperes: sensación de choque, hormigueo, sin dolor, no hay pérdida de control muscular y el sujeto puede soltar el cable a su voluntad. Se calcula que hasta 10 mA es el valor máximo de una corriente para que una persona pueda soltar los electrodos;
- de 8 a 15 mili amperes: choque doloroso, El individuo puede soltar el cable, pues no hay pérdida del control muscular;
- de 15 a 20 mili amperes: choque doloroso. Dificultad en soltar el cable, pues el control de los músculos adyacentes está perdido. En la medida que el estímulo continúa los músculos mantienen la contracción completa o tetanización (signo de Simonín), La inhibición de los centros respiratorios (D'Arsonval) se mantiene luego de pasar la corriente. La inhibición de los centros nerviosos circulatorios dura tiempo variable (Bourrot). El riesgo de la tetanización es que de músculo estriado puede pasar a músculos lisos como los de bronquios y bronquíolos acentuando la asfixia durante el tiempo de paso de la corriente;
- de 20 a 50 mili amperes: hay contracciones musculares, severas y dolorosas. La respiración está dificultada y si esa dificultad dura por ejemplo, menos de 4 minutos puede reanudarse, más allá de ese tiempo necesita reanimación. También hay leve irregularidad de las pulsaciones cardíacas y el riesgo de fibrilación comienza a partir de 30-40 mA, umbral de fibrilación ventricular y depende de la duración del ciclo cardíaco.

El examen encuentra entonces (siguiendo a P. Andreuzzi. Fol. MedItal. 1959, Nº 5, p. 543-563) : breve período inicial de hipotensión y de paro cardíaco, evoluciona a fuerte aumento de la tensión arterial con aumento de amplitud de las oscila-

ciones sistodiastólicas, luego la presión venosa aumenta rápido en la contracción, el electrocardiograma evidencia variaciones de ritmo y sobrecarga biventricular y son fenómenos reversible de 1 a 2 minutos de duración si se restaura espontáneamente la respiración ya que si la apnea persiste hay caída de la tensión arterial con aumento de la presión venosa y muerte en 5 minutos;

La muerte eléctrica inmediata es por asfixia ante la inhibición respiratoria, lesiones eléctricas de los centros nerviosos, fibrilación ventricular, efecto Joule y coagulación o lesión de tejidos vitales

- de 50 a 100 miliamperes: irregularidad en pulsaciones, fibrílación ventricular después de 80 mA en 44,3 % y muerte, durante al menos 1 segundo (paso en la onda T del electrocardiograma). En los demás casos hay pérdida de conocimiento;
- de 100 a 200 mili amperes: mayor frecuencia de fibrilaciónventricular. El riesgo de fibrilación se anula a 1 a 5 A donde la contracción cardíaca es mantenida. Si los tiempos son adecuados el corazón retoma ritmo sinusal, como sucede con el desfibrilador cardíaco;
- más de 200 mili amperes: quemaduras severas (efecto Joule), contracciones musculares intensas que hacen por ejemplo coraza torácica. Es necesario considerar en las corrientes de alto voltaje (más de 400 V) la posibilidad de producirse el fenómeno de "arco voltaico" y de que "salten" chispas y se produzcan incendios.

La muerte se puede lograr con corriente de 50 mili amperes si es contínua y de 25 mili amperes si es alterna, teniendo en cuenta en ambos casos el trayecto y la resistencia de la piel. El umbral de percepción si es corriente continua es de 2 mA. El umbral de soltado de cable está por arriba de 300 mA y hay sensación de calor en las extremidades, pueden provocar si son trayectos transversales arritmias cardíacas reversibles, marcas o quemaduras, vértigos e inconsciencia.

2) Resistencia de la piel y sitio de entrada de la corriente:

La piel normal y seca tiene una resistencia de aproximadamente 5.000 a 12.000 ohms por pulgada cuadrada, en cambio la mano callosa aproximadamente 50.000 y aún más ohms y la mano húmeda apenas 1000 ohms. Ello explica algunos efectos, pues los mismos 220 voltios actuando sobre piel normal lo harán con 18 mA, con piel húmeda con 200 mA y, con piel callosa con 4 mA.

Otro factor a intervenir es la superficie de contacto, por ejemplo a mano llena, planta de pie, etc. Interesa considerar también el tiempo, pues la acción térmica y las lesiones guardan relación con él; el efecto joule con su fórmula Q = K x R x I 2 x T (cantidad de calor = constante 0,24 x resistencia en ohms x intensidad en amperes al cuadrado x tiempo en segundos), nos indica la acción térmica,

No debe descartarse la personalidad de quien recibe la acción eléctrica y que depende de características individuales, de efectos por sorpresa, emotividad, etcétera.

La dirección o trayecto de la corriente eléctrica estará dada por la posición de los conductores y por los lugares corporales de menor resistencia. El sujeto puede hacer de conductor y descargar potencial entre dos puntos del mismo conductor

eléctrico o puede actuar cerrando circuito entre dos conductores de distinto signo.

El caso más común es este último, donde el electrocutado al tomar o tocar un conductor descarga a tierra, facilitando tal hecho si el suelo está húmedo o si su calzado tiene clavos o carece de material aislante.

La impedancia está en relación con la resistencia y propiedad capacitiva del cuerpo (las articulaciones de la muñeca y del pie representan entre 25 y 30 % de la impedancia total del cuerpo humano) y, en el caso humano, varía según la dirección. Las articulaciones de muñecas y cuello de pie pueden dificultar el paso de la corriente eléctrica. Los músculos conducen mejor cuando la dirección es en el sentido de sus fibras. Cuando el trayecto de la corriente eléctrica incluye corazón. el riesgo de la fibrilación es mayor.

3) Lesiones por electricidad:

a) Lesiones externas: es decir visibles desde el exterior por lo menos en parte. Algunas son mecánicas, otras eléctricas propiamente dichas y otras térmicas.

- lesiones por contención, contusiones de caída, contracturas, precipitación o proyección de la víctima. Las fracturas de mayor riesgo son las vertebrales y de cadera;
- lesiones eléctricas propiamente dichas: incluye la marca eléctrica de Jellinek, huella del conductor que, a veces, repite su forma; es de color blanco amarillento o gris pizarra, sin brillo, sus bordes sobresalen y puede presentar flictenas, el centro es deprimido (crateriforme), no hay eritema ni inflamación, la lesión es seca, dura, indolora, sin zona de transición; la placa se elimina lentamente por la escasa secreción, la cicatrización es fácil y no hay retracción, los pelos se presentan retorcidos en espiral, la profundidad de la lesión es variable. Las lesiones dependen de la extensión de la superficie de contacto y del voltaje y dependen de la acción térmica (quemadura de la corriente eléctrica). En esta zona de piel se han producido efectos electro-mecánicos correspondientes a los cambios electrónicos en los tejidos y a los fenómenos de polarización.

También se observa en los músculos subyacentes y abarcados en el campo eléctrico el llamado por Jellinek "edema eléctrico".

En la zona de salida de las lesiones por corriente continua o por salida de fase actuante se observa la 'marca de salida' que es una lesión blanda que al tacto resulta untuosa; lesiones por calor: son acciones semejantes a las producidas por un conductor eléctrico recalentado de un corto circuito y constituyen quemaduras, metalizaciones (impregnación superficial del metal del cable conductor), salpicaduras metálicas del cable conductor, pigmentaciones y precipitados del material aislante, "perlas óseas" de Ziemke, de fosfato tricálcico en el hueso desorganizado por alta temperatura, sobrecalentamiento local, hay combustión de ropa. Las lesiones por arco eléctrico por una corriente eléctrica atmosférica puede llegar a 3.500°C

Con buen contacto a tierra, a veces no hay lesión. En cambio, cuando no lo hay las lesiones del tejido cutáneo son por efecto Joule. Hay entonces una necrosis térmica de los tejidos atravesados pero sin carbonizarse y dependiendo de la resistencia eléctrica de la piel y del tipo de corriente.

b) Lesiones internas:

- inhibición nerviosa o coma eléctrico en tensiones superiores a los 1500 voltios (efecto D'Arsonval);
- fibrilación ventricular cardíaca, dilatación ventricular, equimosis subpericárdicas en corazón . Hay 10 a 30 % de trastornos electrocardiográficos (ST, fibrilación auricular y más raro infartos) en la supervivencia inmediata ;
- irritación de corteza cerebral, edema cerebral, hipertensión en punción para obtener L.C.R., atrofias zonales cerebrales, por acción eléctrica o por la hipoxia, atrofias musculares por lesiones medulares o de nervios periféricos;
- síndrome asfíctico por contractura muscular o por inhibición respiratoria;
- anuria por la lesión muscular e insuficiencia renal.

c) Secuelas:

- fotofobia, cataratas en 30 %, dolores fulgurantes por neuritis, atrofias musculares e impotencia muscular, neurosis por trauma psíquico, etcétera;
- la piel "quemada" por electricidad presenta un estado poroso, uno anfractuoso y uno cavitario. El estado poroso presenta alvéolos irregularmente adosados con tabiques amarillentos y filamentos que la entrecruzan, en el plano muscular corresponde con alteraciones miofibrilares; en el estado anfractuoso los alvéolos son mayores y el estado cavitario presenta una gran cavidad crateriforme.
- S. Jellinek (Dying, Apparent Death and Resuscitation, Bailliere, Tindall an Cox, Londres, 1947.) señaló la hipertensión intracraneana como un síndrome y manifiesto con cefaleas tenaces, bradicardia, estasis capilar y trastornos respiratorios motivado por edema cerebral.
- Trastornos psíquicos: pueden ser precoces o tardíos. Entre los primeros, tras la pérdida de conciencia y aún cuando se sale de ella sigue la obnubilación, amnesia lacunar, puede presentarse confusión mental con delirio, alucinaciones, falsos reconocimientos y agitación psicomotriz. El cuadro neurótico traumático con su constelación de insomnio, astenia o ansiedad también puede estar presente. Los cuadros tardíos son estados psicóticos con situaciones preexistentes psicopáticas, alcoholismo, etc. Puede invocarse el síndrome subjetivo con falsos vértigos, náuseas, astenia, trastornos de atención, memoria y emotividad, insomnio y ansiedad.
- La tetanización muscular completa incorporando músculos flexores y extensores puede ocasionar rupturas de músculos antagónicos, frac-

turas de vértebras dorsales altas, en especial en cara superior y borde anterior de IV, V, y VI dorsal. A mayor desarrollo muscular es mayor el riesgo.

- El shock traumático se presenta como en otras agresiones como una reacción instantánea a cualquier daño. Es provocado por un lado una reacción vasovagal secundaria a golpes en el cuello, en el plexo solar, en el escroto. Ocasiona colapso vasomotor inmediato y altera los ritmos cardíaco y respiratorio pudiendo ocasionar la muerte. Por el lado de la descarga eléctrica también se produce en base al paro cardíaco, al paro respiratorio y al "paro" de la función cerebral y puede evolucionar a la muerte. Pero también se observa que el paciente puede salir con insuficiencia circulatoria, con hipotensión, con estasis capilar periférico constituyendo el shock al que Moon, en 1943 hacía alusión con hipovolemia, hemoconcentración, deficiente función renal por perturbación del equilibrio líquido; como resulta lógico la evidencia presenta gasto cardíaco reducido, anoxia (por volumen sistólico y por transporte de oxígeno) y permeabilidad endotelial (trastornos de líquidos, electrolitos y proteínas.

Cuando comienza su acción la corriente eléctrica existe un breve período de hipotensión arterial y aun paro cardíaco, en otros casos le sigue un fuerte aumento de la tensión arterial y del volumen/minuto por aumento de amplitud sistodiastólica. La presión venosa aumenta rápido durante la contracción muscular. Explicando así la máscara con puntillado petequial cuando la contracción de los músculos torácicos ha provocado en su continuidad, estasis venoso. El electrocardiograma muestra variaciones en el ritmo y sobrecarga biventricular. Son fenómenos reversibles que duran 1 a 2 minutos, si hay restablecimiento espontáneo de la respiración. Si la apnea persiste, hay caída de la tensión arterial, con aumento de la presión venosa y muerte en cinco a siete minutos. Los dolores musculares desaparecen en 1 a 2 días.

El sujeto que ha sufrido una electrocución no debe ser considerado cadáver, hasta que el cese de la respiración, circulación y metabolismo inicie el enfriamiento y la rigidez. La muerte eléctrica puede ser aparente o real. Esta última se ha logrado por inhibición respiratoria, por lesiones eléctricas de los centros nerviosos, por fibrilación ventricular, por efectos términos con coagulación de tejidos vitales. En otras oportunidades la muerte puede deberse a causas secundarias, como ser asfixia por cuerpo, extraño (producto de vómito o dentadura postiza o bolo alimenticio) luego de convulsiones eléctricas, La respiración artificial entre medio v tres minutos de apnea, permite recuperación hasta del 50 % de los casos en general.

4) Lesiones por "picana" eléctrica:

Se utilizan corrientes de distinto voltaje y amperaje. Primitivamente se usaban los magnetos de encendido de automóviles antiguos, movidos a manija por el "ayudante del operador", luego se pasa a aparatos a batería o conexión domiciliaria, algunos de ellos usados en cercos de ganado.

Las lesiones macroscópicas cicatrizan de acuerdo a su extensión, entre 7 y 12 días. Por lo general se las evita mojando al torturado ya que la finalidad es la contracción muscular dolorosa. En esos casos la histología muestra cuando la

lesión es aún visible, seudovesiculas en la capa córnea, hiperqueratosis y clavos córneos. El "stratum lucidum" contiene células córneas en su tránsito hacia capas más profundas. La capa granulosa está edematizada y también tiene células en tránsito electroforético. El cuerpo mucoso tiene sus lesiones más típicas, hay tránsito celular, necrosis celular en distintos estadios, hay disposición celular vertical o "haz de trigo", en "empalizada", "nidos celulares" de células de capas superficiales, hematíes. La capa basal tiene destrucción celular, ruptura de la membrana basal, "células en empalizada". Finalmente la dermis tiene hemorragias, capilares ingurgitados, arrastre de células epidérmicas, lisis de células con pigmento, edema, fibras elásticas acortadas y en rulos como las colágenas. La evolución de estas lesiones histológicas es de no más de 8 a 10 días para algunos autores y no pasando el mes para otros, lo cual debe tenerse en cuenta en las peritaciones médico legales sobre tortura con "picana".

Las lesiones cutáneas por electricidad producen signos según el contacto del conductor sea con la piel o el contacto de la piel sea con "tierra". La lesiones cutáneas de electricidad más grave con destrucción profunda de los tejidos dermoepidérmicos y subcutáneos, muestran evidente semejanza con las lesiones producto de otra forma de hipertermia (calor seco de un cuerpo calentado o de la llama). En los menos graves y destructivos dejan reconocer aspectos histológicos más característicos.

El accidente eléctrico se transforma en energía térmica y esto provoca lesiones cutáneas (quemaduras) cuyos efectos pueden ser acciones comunes, acciones de arco eléctrico, acciones del conductor eléctrico y acciones de la corriente eléctrica. Las acciones comunes de fuente calórica se agrega el incendio de gas en ambiente o de los vestidos de la víctima. Las acciones de arco eléctrico se constituyen en el arco voltaico entre la superficie cutánea y un conductor bajo tensión; con tensiones muy elevadas, la atmósfera luminosa eleva la temperatura hasta 3.500° con efectos extensos y profundos muy graves. Las acciones de conductor eléctrico es producida por el contacto directo entre la piel y un conductor metálico caliente por corto circuito, similar a cualquier punta metálica caliente a similar temperatura. Finalmente las acciones de corriente eléctrica es de calor transformado en el interior de los tejidos cutáneos: efecto Joule (Q= 0,24 R x I al 2 x t) por la resistencia que opone al paso de la corriente; el calor en general no es elevado y hay necrosis pero no carbonización, el fenómeno no es electrotérmico puro sino fenómenos electrolíticos, variaciones de potencial de la membrana celular y nuclear, efectos electromecánicos ligados al paso rapidísimo de los electrones en los tejidos, fenómenos de polarización, etc.

Hay tejidos buenos conductores dependiendo de su contenido en agua y sal, en sangre, líquidos intersticiales y los órganos muy vascularizados como músculo, hígado, bazo, riñón. Hay tejidos débiles conductores como el tejido adiposo, los huesos y la piel. El estrato córneo estratificado en múltiples planos tienen mayor espesor en la región plantar y palmar y su resistencia es de 16.000 a 80.000 Ohms (Jellinek). En profundidad la resistencia cutánea se reduce progresivamente. El estrato lúcido y el granuloso, en las regiones palmar y plantar deben ser bien aclarados (núcleo atrófico y citoplasma poco embebido de líquido con mucha eleidina o queratohialina) y son pocos conductores. El estrato espinoso y basal es buen conductor por ser rico en agua y líquidos en el espacio interespinoso. En la dermis la conductibilidad es fácil.

Hay resistencias diversas: una externa inicial en el punto de entrada de la corriente, otra interna de órganos de 100 a 1000 Ohms y otra en la terminal del trayecto, en la salida. Los fenómenos de polarización generan fuerzas contraelectromotrices que se oponen a la progresión del movimiento de los electrones.

Con la mano mojada la resistencia cutánea cae a 2.000 Ohms en la palma. En tales condiciones la corriente es de 50 mA y 100 V (Ramport). En condiciones normales la resistencia eléctrica es en cambio de pocos Ohms. La corriente alterna entre 30 y 50 períodos, presenta una peligrosidad mayor para el organismo porque los fenómenos de polarización a nivel de la membrana celular son máximos si la corriente es continua mientras las fuerzas contraelectromotrices de polarización disminuyen, si la corriente es alterna a medida que crece la frecuencia de ésta.

> *"El calentamiento del tejido cutáneo aumenta cuanto más restringido es el punto de entrada de la corriente, como sucede en los conductores puntiformes, porque en estas condiciones la resistencia de la piel es más elevada siendo menor la superficie cutánea sometida al flujo de los electrones. Al contrario, aumentando la superficie del contacto entre piel y conductor, disminuye la resistencia eléctrica de la piel por lo cual una mayor cantidad de corriente pasa en el organismo y es menor la producción local de calor. Por eso los efectos lesivos cutáneos son menos graves al contacto con un conductor de superficie amplia, más grave al contacto con un conductor puntiforme; los efectos generales, en vez, tienen un comportamiento inverso."(Lesiones cutáneas de electricidad. Particularidades estructurales de la marca eléctrica, C. Puccini, Univ.di Macerata.- Minerva Med.Leg, Nº 4, 1964, p.91).*

En resumen las lesiones de entrada de corriente van desde la abrasión a las distintas lesiones térmicas descriptas:

- Cráteres: excavaciones tipo "golpe de cureta" según Simonín, con bordes a pico y más o menos profundas.
- Lesión eléctrica: pérdida de elasticidad, aspecto seco, consistencia dura, color marrón-gris. Riche describió la separación de las células basales, también aparece vacuolización y forma redonda de células malpighianas, formaciones cavernosas en dermis, haces fibrosos del corion edematosos y densos.
- Marca eléctrica de Jellinek: lesión multiforme, de color amarillo a grisáceo, bordes elevados y centro deprimido, dura y rodeada de piel sana, hay estado esponjoso entre dermis y epidermis.
- Arborizaciones eléctricas de Jellinek y Kolppen: lesiones congestivas y pigmentadas en formas ramificadas.
- Metalizaciones eléctricas: con incrustación de partículas metálicas del conductor.
- Enfisema subcutáneo de Desoille: lesión puntiforme, crepita y fluctúa, forma parte del proceso de espongiosis.

- Edema eléctrico de Jellinek: blanco y duro, en el sujeto vivo es doloroso, se produce por trastornos vasomotores y trombóticos.

Si a las lesiones de entrada o de salida, les subyace trombosis vascular la evolución es de necrosis.

5) Sobrevida

Si bien es una pregunta que puede hacerse en pocas oportunidades, sin embargo se encuentran casos en la bibliografía. Jellinek en 1925 había distinguido en lo relativo a la muerte por electrocución cuatro siguientes categorías:

a) Exitus momentaneus, instantaneus.

b) Exitus retardatus.

c) Exitus interruptus, intermissus.

d) Exitus dilatus.

Había observado relatos de casos con intervalo libre, lúcido de breve duración. P. Tappero, del Instituto de Medicina Legal y seguros de la Universidad de Torino (Suicidio per corrente elettrica con intervallo libero protratto, Minerva Méd.Leg. 1963, 83,115/116) relata un caso de una mujer alcanzada por un conductor de 5.000 voltios y que recorrió 150 m, un joven de 20 años que fue interrogado luego de recibir una descarga de 220 v y sin signos durante algunos minutos; un joven de 15 años que fue alcanzado por un cable de artefacto eléctrico de 110 v y caminó 20 pasos antes de caer muerto; un hombre de 51 años que en su trabajo recibió una descarga de 5.000 v y pudo darse vuelta y decirle a su compañero de trabajo "Questa volta sono fregato". En suicidios ya Munck en 1934 había descripto muertes a distancia del tiempo de la electrocución. Mucho más frecuentes son los relatos de sobrevida en coma o como señalan Lambusta y Catalano en 1961 la muerte por otra causa, fractura de cráneo, conmoción cerebral.

Fulguración (300.000 a 100.000.000 V.)

Hay interposición en la descarga nube-tierra del cuerpo humano, en el caso que interesa. La corriente entra por el punto más cercano a la nube y descarga a través del cuerpo humano en tierra.

Se observan quemaduras longitudinales de todo tipo y aspecto, adoptando conformación de líneas paralelas, aún desde la cabeza a los pies. Las figuras del rayo de Lichtenberg son arborizaciones dadas por quemaduras de zonas de piel con menor resistencia y son dibujos prominentes, rojos. Hay además, chamuscamiento de los pelos, orificios como si fueran de entrada de proyectiles (sin sus signos propios), amputaciones de oreja, hemorragias cutáneas puntiformes, hemorragias de la mucosa oronasal, constituyendo bandas.

Se observan quemaduras, ampollosas o no. En la ropa y en la vecindad del sujeto son comunes las quemaduras. Los objetos metálicos pueden estar fundidos o imantados y aquellos en contacto con la piel, como reloj o herramientas, pueden dejar quemaduras propias del calor. Puede verse que los sujetos son arrojados por fenómenos de expansión de gases, por lo cual se agregan contusiones, rupturas de ropas y fenómenos de desnudamientos. Otras lesiones son el espasmo cadavérico (mantenimiento en el cadáver de la posición que tenía el sujeto en el

momento de morir), congestión visceral, ruptura cardíaca y desgarros en los órganos internos al pasar la corriente por tejidos desigualmente conductores.

Las causas de muerte son entonces: por acción mecánica (caída, proyección, etc.), por acción eléctrica (inhibiciones, etc.); por acción térmica (coagulaciones, quemaduras, etc.); por acción de onda expansiva (lesiones viscerales), por acción tóxica (descomposición de los sulfatos del ambiente), por apnea que a veces dura más de 15 m y que no retorna espontáneamente como a veces lo hace el ritmo cardíaco.

La fulguración produce lesiones por: 1) efecto directo de la corriente de alto voltaje; 2) quemadura; 3) variaciones de compresión - descompresión del 'aire' que acompaña al rayo; y 4) efecto de maza por el aire empujado por el rayo.

Lesiones por microondas

Son quemaduras por el mal funcionamiento de hornos aunque están descriptas como formas de maltrato infantil. Un horno doméstico puede producir inversiones de campo eléctrico del orden de 2.450.000.000 veces/s. Experimentalmente 2 minutos de exposición producen intensas quemaduras hasta de planos musculares y viscerales y en nivel cutáneo quemadura de todo su espesor. La secuela señalada en la supervivencia menciona hasta el dolor crónico.

Las radiaciones de microondas son de uso común en aplicaciones industriales, militares, médicas, comerciales y domésticas. En relación a las cataratas se tiene en cuenta que la exposición no debe sobrepasar de 10 mW/cm. cuad.. Se estudian sus influencias en el comportamiento y en la medición de radiaciones y exposición profesional.

Desde el punto de vista laboral se ha observado lesiones degenerativas en la construcción y mantenimiento de aparatos de radar.

Jurisprudencia

1. C. Apels. Concepción del Uruguay, sala Civ y Com., 15/7/94.- Núñez de González, María E. Y otros v. Empresa Prov. De la Energía de Entre Ríos por daños y perjuicios por la muerte de su esposo "ocurrida el día 12/11/1989 a las 6,45 hs. Por electrocución ocasionada por el contacto con un cable conductor de energía que se había cortado y pendía sobre la vereda de su casa." Se invocó como defensa el caso fortuito o la fuerza mayor (viento y lluvia fuerte que causó el corte del cable y la culpa de la víctima al no representarse el peligro pues vestía pantalón corto y ojotas). El caso fue amparado en el párr.2 art. 1113 CC. La velocidad del viento "aún cuando de 100 kilómetros por hora - fuera imprevisible y el corte del cable inevitable.... 12 Por principio, los factores naturales como la lluvia y el viento, no constituyen casos fortuitos, mientras que por su intensidad no salgan del orden común- nota al art.514 CC.; esta sala in re "Verdata v.Cía Entrerriana de Teléfonos", del 16/9/68". La demandada no acreditó el viento de excepción en su intensidad ni tampoco hubo cortes de cables telefónicos en esa misma fecha, por los que el corte de cable no debía ser considerado inevitable. "La cuestión sólo puede resolverse cargando la responsabilidad sobre quien tiene el deber de preverlo y evitarlo y su libe-

ración sólo en el caso de imprevisibilidad e inevitabilidad". La Cámara elevó la indemnización y reconoció el daño material emergente.

2. C. Fed. Bahía Blanca, sala 2ª, 30/12/92- Gatica de Veloso, María S. Y otro v. Bravo, Carlos O. Y otro.- Al entrar en la vía civil sólo se lo hace por responsabilidad extracontractual objetiva (Art. 1113 CC.). La dueña de la cosa riesgosa era YPF y a ella la condena la primera instancia. Se cita a Bustamante Alsina ("Teoría general de la Responsabilidad Civil", ps.355 y ss.) "- haciendo una introducción a la teoría del riesgo - que es razonable que quien ocasionó el daño aún sin culpa por la realización de una actividad lícita t además útil para él, cargue con las consecuencias del riesgo que creó. Parece justo que soporte el daño quien obtiene el beneficio inmediato de esa actividad:" También a Alfredo Orgaz ("La culpa, n.75) "al analizar el art. 1113 afirma que esta responsabilidad es absolutamente objetiva o sin culpa: Es una responsabilidad por actividades lícitas o por el empleo lícito de cosas, pero que entrañan peligro para otras personas. Dice además este autor:"La responsabilidad existe por el sólo hecho de la causación del daño en el ejercicio de la actividad peligrosa o del uso de la cosa con riesgo". En el caso, la condición de dueño de la cosa YPF, resulta ajeno el empleador de la víctima. "La 'cosa' peligrosa en el presente caso es la electricidad misma (art.2311 CC.) la que importa un peligro objetivo. Más allá de su conductor, ya que por su característica se aprecia como una cosa riesgosa, formal y materialmente conducente para producir un daño." En el caso había quedado sin protección un tomacorriente macho. Existe una mínima negligencia de la víctima, la hora, las condiciones climáticas, la humedad del calzado "que habrían exigido conducirse con un poco más de cuidado." La sentencia reconoce 25 % de culpa a la víctima.-

32
LESIONES POR CALOR

- Lesiones por calor
- Quemaduras térmicas
- Problemas médico legales de las quemaduras:
    1) muerte mediata
    2) muerte inmediata
    3) muerte en incendios
    4) carbonización
    5) fecha de la quemadura
    6) regulación de la temperatura

Lesiones por calor

La luz solar se compone de los rayos ultravioletas que son los de menor longitud de onda (2.900 a 4000 Armstrong; los luminosos de 4000 a 7700 Armstrong y los infrarrojos con mas de 7700). El eritema lo produce los rayos entre 2.900 y 3.200 A.

La regulación del calor se hace en base a la relación producción pérdida. El primer factor del equilibrio, la producción, depende de la cantidad de calor que genera el sujeto, es decir de su actividad metabólica, física, psíquica, vegetativa, etc. El segundo factor está dado por:

1) calentamiento de alimentos, del aire inspirado y eventualmente de las secreciones;
2) saturación del aire en los pulmones y eliminación de anhídrido carbónico. Representa 15 % del total;
3) mecanismos cutáneos de conducción, convexión, radiación, vaporización de agua. Esta serie de mecanismos constituye el 80% del total para la función y depende de la temperatura y humedad relativa del aire ambiente, de la naturaleza y cantidad de los vestidos (densidad, adherencia, oscuridad

e impermeabilidad) y, finalmente, del movimiento del aire. Los mecanismos cutáneos no evolucionan paralelamente; así por ejemplo:

	30° C	35° C
Convexión	disminuye	desaparece
Radiación	disminuye	desaparece
Vaporización	aumenta	aumenta

Debemos destacar que la vaporización (sudor imperceptible y en gotas) está en relación con la humedad y ventilación del ambiente.

El punto crítico del síndrome insolación se logra cuando se dan caracteres que en lo de fácil medición son:

- termómetro de bulbo seco 31° C,
- termómetro de bulbo húmedo 25° ó 26° C;
- anemómetro inferior a 18 km por hora.

Cuando las temperaturas ambientes son superiores a 35° C el viento, en general, empeora el cuadro.

Se señalan grados diferentes que servirán a modo de ejemplos ya que las condiciones individuales harán variar los cuadros producidos por el calor:

Grado I de calambre: por calor: calambres musculares, espasmosmusculares, tanto mayores cuando mayor es la tensión psíquica y la sudoración.

Grado II de golpe de calor: el fracaso de la termorregulación lleva a la aparición de astenia, hiperpirexia, cefalalgia, hipotonía, hipotensión arterial, ansiedad, vómitos.

En los casos mortales se describen una forma asfíctica de fracaso cardiorrespiratorio que termina en paro cardíaco, y una forma apoplética de más lenta evolución y que termina en coma.

Grado III de extenuación por el calor: con fracaso circulatorio que se evidencia en insuficiencia circulatoria periférica y lipotimias, hay edema cerebral e irritación meníngea.

Grado IV de coma calórico: hipertermia elevada (más de 40°),hemorragias por dilatación de los vasos cerebrales (parálisis vascular y diapedesis, constituyendo la encefalitis calórica), piel cenicienta, sudoración profusa, gran consumo de oxígeno y eliminación de anhídrido carbónico, arritmia sinusal, soplo sistólico pulmonar, aplanamiento o inversión de T, depresión del segmento ST, hipotensión diastólica, edema pulmonar, nefrosis anóxica, por arriba de 43° C las funciones cerebral, cardíaca y renal están en valores críticos, casi de fracaso como riesgo inmediato.

Los medicamentos que interfieren en la sudoración como atropina y fenotiazina, ropas, aumentan la gravedad y aceleran el proceso.

En la autopsia los hallazgos guardan relación con los signos de la evolución clínica y se observan órganos con hipoxia isquémica, con coagulación intravascular diseminada, infarto de miocardio en especial si había antecedentes de isquemia

coronaria o episodios anteriores. La rigidez cadavérica es de rápida aparición y desaparición.

Si se recurre a método angiográfico en la encefalitis por insolación ("encefalitis calórico hemorrágica" de Oppenheim), se observa el sistema circulatorio cerebral durante el estadio agudo, de coma, con dilatación máxima de todas las ramas arterio-venosas lo cual explica las hemorragias difusas y el coma agudo El diagnóstico diferencial debe tener en cuenta las hemorragias subaracnoidales, los aneurismas encefálicos rotos, las encefalitis parainfecciosas (gripe, leucoencefalitis hemorrágica). Hay referencias sobre comicialidad (M. Schachter, Pediatrie, juin 1968, 23, nº4,405-414).

Quemaduras térmicas

El agente productor puede ser el fuego directo o substancias calientes. En el primer caso estarían las llamas, las brasas, en el segundo caso los cuerpos, vapores, líquidos o gases calientes. Fisiológicamente podemos sentir el calor de un cuerpo pero existe una temperatura llamada crítica, de alrededor de 50º C a partir de la cual aparece la lesión con cambios en la permeabilidad, liberación de substancias de las células cutáneas, fijación y coagulación de las proteínas, etcétera,

La etiología de la quemadura térmica puede ser: dolosa, culposa, accidental, suicida o cremación. El origen doloso puede ser ofensivo, o defensiva, en el vivo es como tortura o como causa de muerte, sea con cigarrillos, hierros candentes, incendios de ropa, etc.; en el cadáver es para ocultar las lesiones o el mismo cadáver. Es accidental en los accidentes domésticos con agua hirviendo, incendios, accidentes tales como en incubadoras o en la aplicación de compresas o bolsas calientes, etc. Algunos denominan escaldaduras cuando el calor es húmedo (vapor húmedo o líquido caliente) y quemadura si es seco. El suicidio es con incendio inicial de ambiente, de las ropas de cama o de los propios vestidos. En cuanto a la cremación, su finalidad es afectiva, religiosa o higiénica.

En general, las quemaduras son más frecuentes entre los varones, guardando relación de 1,5:1. Los casos más frecuentes son en jóvenes, el 25 % ocurre en los tres primeros años.

Es clásico dividir las quemaduras por su grado de intensidad en la descripción y en porcentajes de superficie corporal siguiendo el clásico esquema de Berkow (cara anterior 51 % cara posterior 49 %). o Pulaski y Tensión con la "regla de los nueve"(9 % a cuerpo, cabeza y cuello, 9 % a cada miembro superior,9 % a la parte anterior del tronco y 18 % a la parte posterior del tronco, 18 % a cada extremidad inferior y 1 % a periné o región genital) son:

1er.Grado: Eritema por vasodilatación capilar, lesión que no es visible en el cadáver. Esta lesión no deja cicatriz.

2do.Grado: Flictena con líquido flictenular con leucocitos (y enzima hidrolizante tripéptica), con equimosis puntiforme de Hofmann en su lecho o piso dérmico. Se produce unazona de eritema periflictenular (la flictena "puede" producir- se en el cadáver en una zona de hipostasis pero no la equimosis, ni el eritema periflictenular). La placa aperga-minada que se forma en el cadáver es más oscura que la que se produce con motivo de una excoriación. Desde el punto de vista de la reepiteliza-

ción interesa, cuando toda la capa epidérmica está lesionada, la conservación de las isletas epiteliales de los folículos pilosos.

3er. Grado: Escara con destrucción de piel y células (necrosis o coagulación).

4to. Grado: Carbonización parcial o total de huesos, músculos y órganos. Puede señalarse como combustión completa de los tejidos por acción directa de llama, metales en fusión o sólidos sobrecalentados.

Si aplicarnos criterios de riesgo de vida, podemos establecer una tabla práctica en relación a la función dérmica:

Cabeza y cuello: plano anterior	5%
plano posterior	5% - total 10%
Tórax: plano anterior	10%
plano posterior	10% - total 20%
Abdomen: plano anterior	10%
plano posterior	10% - total 20%
Brazo o muslo: plano anterior	7,5%
plano posterior	7,5% - total 15%
Antebrazo o pierna: plano anterior	7,5%
plano posterior	7,5% - total 15%

Dejamos un margen exprofeso para las variables corporales delgado - obeso y agregado de mano o pie.

En niños, Narlan Stone, considera que de 10 a 49 % de superficie quemada da el 7% de mortalidad, de 50 a 59% da 94 % y por arriba del 60% de superficie lesionada la mortalidad es el 100 % con las siguientes causas de muerte: sepsis, úlcera por stress, hipovolemia, quemadura pulmonar, neumonía aspíratíva, hipertensión arterial, insuficiencia renal y hepatitis.

Desde el punto de vista de progresión de una lesión podemos decir:

- a 50º-55º C las células epidérmicas forman ampollas (lesión epidérmica que comienza entre el estrato espinoso y las células más profundas);
- a 55º C hay edema (lesión vascular), presente aún a los 5 minutos;
- a 60º C existe una superficie de coagulación por el calor, después de levantarla queda una herida cóncava con una superficie húmeda de "carne viva" correspondiente a una necrosis celular con trasudado y exudado;
- a mayores temperaturas hay destrucción de la integridad celular sin fijación y ausencia de trasudado y exudado.

Microscópicamente se observan cambios evolutivos del núcleo (desde hinchado, vacuolar, en media luna va a la picnosis, coagulación),del citoplasma (pérdida de la basofilia), espacios vacuolares entre las células espinosas, disociación de las fibrillas colágenas del dermis.

Los trastornos generales derivan del:

- aumento de permeabilidad capilar local;
- alteraciones del metabolismo de los hidratos de carbono, hiperglicemia, aumento del ácido láctico y descenso del glucógeno muscular, etcétera;
- cambios en el metabolismo del nitrógeno;
- infección que puede llegar a ser toxemia séptica; shock primario o colapso;
- shock secundario.
- erosiones gástricas, úlceras duodenales o de otras partesdel intestino (úlcera de Curling).

No debe confundirse con las úlceras traumáticas por la acción contusiva sobre abdomen con una dinámica distensiva de la pared gástrica, ni con la acción contusiva en un estómago distendido por aire o alimentos ("In tema di ulcera gástrica post-traumática", Minerva médicolegale, 1962, vol.82,nº 5,p.315-337). Finalmente tampoco es la úlcera del stress como integrante del sindrome general de adaptación. A los fines diferenciales deben usarse criterio de exclusión (antecedentes), criterio topográfico y de la adecuación lesiva (signos traumáticos intra-abdominales), criterio cronológico (sangrado postraumático vecino), criterio anatomo-patológico (sin tejido conectivo ni fibrocítico, úlcera de Petit de contusión primitiva o de laceración o de Hausbrandt con espasmos vasoreflejos y reacción séptica). Así se ha descripto como lesivo el traumatismo del brusco aumento de la presión endoabdominal (25 cm Hg de presión intraabdominal contra 45 cm Hg que resiste la pared gástrica, si se lacera puede romperse a menor presión).

- embolia pulmonar grasa en relación con la actividad circulatoria durante el transporte de grasa del panículo adiposo subcutáneo licuefacto por el calor.

Los trastornos psiquiátricos abarcan las secuelas neuróticas, psicopáticas, trastornos post traumáticos, las reacciones de personalidad ante quemaduras que deforman. Los casos graves traen deterioro intelectual masivo, trastornos afectivos, crisis de ansiedad. La "encefalopatía del quemado" se debe al edema y trastornos vasomotores.

Las heridas por fuego directo son extensas, profundas, irregulares y ascendentes (sentido o dirección de la llama), si se produce quemadura por un hierro al rojo, la lesión reproduce la forma de la superficie de contacto.

Si la quemadura es por líquidos, toman las zonas descubiertas y no protegidas por vestidos aislantes y los líquidos luego de entrar en contacto con la piel descienden y dejan una quemadura en reguero. Cuando, en cambio, la quemadura es por gases, éstos queman principalmente en zonas descubiertas y dan lugar al fenómeno de "tragar fuego", es decir que los gases a altas temperaturas quemarán vías respiratorias superiores, así como faringe y aún porción superior de esófago, al mismo tiempo que "respira" productos de la combustión y carga de cartboxihemoglobina la sangre.

Problemas médico legales de las quemaduras

1) Muerte mediata por quemaduras:

En términos generales la muerte se produce luego de 24 horas de la quemadura y este final lo da la extensión de la lesión y no su profundidad. Se considera de

pronóstico clínicamente severo cuando toma 20 % de la superficie; sombrío cuando torna 30 % y mortal cuando supera el 45 %. Todo esto depende del estado anterior, de la edad, etc., de la víctima. Se produce:

- shock por la pérdida de plasma del torrente sanguíneo al área quemada, por el dolor, etc,,
- insuficiencia renal (riñones congestivos, focos hemorrágicos),
- equimosis subserosas y submucosas de intestino (úlcera de duodeno y aún perforación),
- alteraciones hemáticas por metahemoglobina,
- por hemoconcentración, alteraciones vasculares (embolias, trombosis), etcétera.

Pueden encontrarse lesiones del aparato respiratorio con o sin lesiones externas. La lesión principal es el edema, que ocasiona rápidamente hipoxia.

2) Muerte inmediata por quemadura:

En estos casos la muerte es producida por:

- destrucción de tejidos nobles,
- centros nerviosos,
- parrilla costal,
- vasos que producen hemorragias masivas de sangre que coagula inmediatamente por calor,
- shock por dolor,
- intoxicación con óxido de carbono, óxido nitroso, etcétera.

3) Muerte en incendios:

Intervienen aquí:

- efectos directos de las llamas;
- efectos de la temperatura elevada;
- intoxicación por gases de la combustión;
- traumatismos, derrumbes;
- explosiones.

4) Carbonización:

Se produce preferentemente por exposición al fuego directo y hay lesiones vitales y post mortem, así como "fijación" de estado por el calor.

Es trastorno vital, por ejemplo, el derivado de respirar en el lugar del incendio y, para demostrar esa respiración se hace una punción cardíaca con la finalidad de obtener sangre: la hemoglobina se encuentra en estado de carboxihemoglobina.

El cadáver se encuentra en la posición llamada de combatiente o boxeador, descripta por Devergie, es decir miembros en semiflexión, retracción peribucal y dientes visibles. El cadáver tiene menor volumen, los pelos están chamuscados,

la córnea opalescente, iris azul, cristalino coagulado (aspecto semejante al de la catarata), piel seca, negra, dura, retraída, al golpearla suena como tambor, hay cortes cutáneos y amputaciones en tercio medio e inferior de muslo y en tercio superior y medio de brazo, fracturas longitudinales de huesos largos y planos. En el cráneo se observa estallido del mismo (fractura por presión intracraneal o por contracción de la tabla externa) y un seudo hematoma extradural que se produce por la retracción del encéfalo y extravasación de sangre aún no coagulada En el tórax se encuentran ventanas, a través de cuya abertura hacen hernia, el corazón y músculos : los pulmones están desecados y sin aire por lo cual tienen mayor peso específico y si con ellos se hace docimacia hidrostática, no sobrenadan.

5) Fecha de la quemadura:

Se trata de un cronodiagnóstico de aproximación, donde se tendrán en cuenta los datos va mencionados, y además:

- quemaduras de menos de 36 horas: caracteres propios de su grado de profundidad;
- quemaduras de más de 36 horas: costras duras con pus debajo, no hay eritema por la quemadura y sí por la infección con aflujo leucocitario;
- quemaduras de una semana: se desprenden las costras de escaras superficiales;
- quemadura de dos semanas: caen las costras de las escaras profundas, hay granulación;
- quemadura de seis semanas: reepitelización terminada o no según la extensión de la quemadura y de la infección.

6) Regulación de la temperatura:

El equilibrio se logra, como ya se señaló entre producción y pérdida.

Con altas temperaturas ambientales, por ejemplo 35° C la evaporación es casi el único mecanismo de pérdida de calor y cualquier entorpecimiento de ésta ocasiona elevación rápida de temperatura.

La regulación central es principalmente hipotalámica en especial a través de vasoconstricción - vasodilatación y sudoración - escalofríos.

Son límites normales 36,1° a 37,2° C (rectal es de 0,28 ° a 0,55° mayor) con el pico mayor entre las 20 y 23 hs. y los menores entre las 4 y 6 hs. El promedio señalado varía en caquécticos, ancianos, pacientes neurológicos, insuficiencia renal.

La fiebre es la elevación de la temperatura ocasionada por una enfermedad. La hipertermia, que abarca la fiebre, también es la denominación adecuada cuando la elevación de temperatura se produce en personas sanas, sea por oscilaciones hormonales, esfuerzos musculares, comidas abundantes y elevación de catecolaminas, tensión psíquica exagerada, fáciles de ansiedad y que se han descripto hasta 37,7° y 38,3° ("pirexia psicógena").

33
Acciones de la Instrucción Policial. Lugar del hecho

- Acciones de la Instrucción Policial:
- La Levée du Corp
- El examen del cadáver 'in situ"
- Huellas, marcas y manchas

Acciones de la Instrucción Policial

Los Códigos de Procedimiento en materia penal establecen la forma en que se lleva a cabo la instrucción motivada por un hecho delictuoso. Dejando de lado que la denuncia sea ante el juez, ante el agente fiscal o ante la policía o las fuerzas de seguridad. La labor principal en cuanto al hecho es la de preservar los rastros materiales y que nada se modifique antes de la llegada de la autoridad judicial. Las personas que están en el lugar no lo pueden abandonar y ante las circunstancias de tiempo y retardo "hacer constar el estado de las personas, de las cosas y de los lugares, mediante inspecciones, planos, fotografías, exámenes técnicos y demás operaciones que aconseje la policía científica". La prevención policial puede interrogar a los testigos, se puede ordenar la clausura del lugar, incomunicar a los presuntos culpables no más de seis horas sin orden judicial pero no interrogarlos ni tomar declaración.

Bien puede señalarse entonces la existencia de una Medicina Legal Policial en base a los tres temas que se estudian a continuación.

La levée du corp

Alzamiento del cadáver, levantamiento del cadáver o levée du corp son expresiones sinónimas, pero su significado abarca el cadáver y su entorno ambiental. En los delitos contra Ias personas con muerte de la víctima, se hace necesario proceder al relevamiento de todos los detalles, como objetos personales y no personales que se encuentran en el ambiente; debe ser cuidadoso, metódico, pues de esa manera aportará datos trascendentes sobre el autor, el mecanismo de la agresión

y sus efectos, así como también la conducta pre y post delictual del agresor o agresores. El testigo que es profesional de la Medicina, debe saber que por sus conocimientos es un buen testigo y debe esmerarse en observar los detalles y comentarios. Todo ello se hará sin remover el cuerpo de la víctima. Es indudable que la primera acción debe ser constatar si hay vida, pues en ese caso todo el comportamiento médico debe ser asistencial. Sólo daremos relación de aquello que corresponde hacer al profesional de la Medicina en esta etapa de instrucción y pericial de la investigación.

La descripción abarca desde el momento de llegada, la observación del Iugar como un todo. El lugar y sus accesos, sus tiempos y dificultades son datos a menudo olvidados y que luego generan dudas sobre si alguna persona fue al lugar por sus propios medios o no.

De encontrarse aún en el Iugar del hecho el arma agresora, es importante recordar si estaba al alcance de la víctima, la posición relativa de la víctima frente a posibles movimientos, sea que se trate de accidente, de homicidio o de suicidio. Determinar, en los casos en que el arma no se encuentra en el lugar del hecho, la zona de la agresión puede ser trascendente para detectar ulteriores contradicciones en la "reconstrucción del hecho". En aquellos casos en que la agresión fue realizada desde afuera, con arma de fuego, el hallazgo de la o las perforaciones nos dará un punto fijo en la línea de fuego y el testigo será preguntado sobre la posición de la víctima para determinar luego la posible ubicación del agresor. Hay algunos conceptos mínimos de balística médico legal es decir, la balística que encuentra en su trayecto al cuerpo humano, el trayecto sin desviaciones, será el eje del disparo, el eje del caño del arma y, por consiguiente, la mano del agresor. En el lugar puede haber casquillos de proyectiles, puede haber proyectiles que han rebotado o cápsulas enteras con sus balas.

El examen del cadáver "in situ"

Es el comienzo de la misión médico legal en la organización administrativa de la justicia en su fase de instrucción. El profesional de la Medicina puede ser convocado; pudo ser hallado a falta de médico especializado o funcionario policial o judicial, debe examinar el cadáver en el lugar del hecho fijando detalles posturales, expresivos, período tanatológico en que se encuentra, objetos en sus manos y cavidades naturales, heridas y su relación con los vestidos, sus pliegues, substancias humanas que lo rodean o manchan, características de las manchas; roturas de ropa y sus características; posibles traumatismos con los objetos del ambiente; lesiones en sus características externas y ulterior traslado del cadáver a los fines de la autopsia, si así lo determina el juez actuante. Lógicamente que no hay firma de certificado de defunción.

Huellas, marcas y manchas

Las huellas son las impresiones dejadas en las substancias adecuadamente maleables o deformables, por el apoyo o presión de objetos o de partes del cuerpo o de todo él. Hay entonces huellas digitales en masilla fresca, superficies grasas, por ejemplo, manos en arena, etcétera. Podemos encontrar huellas en relación con postura como las de asiento o de apoyo total del cuerpo o en relación con movimientos, pasos, arrastre, etcétera.

Las marcas son los indicios dejados en el lugar y que pueden corresponder a la identificación del autor del hecho o de otras personas que han estado en el lugar: huesos, cenizas de cigarrillos, pelos, polvo, etc. También se les llama rastros.

Las manchas son modificaciones de color o aspecto de una superficie por aposición de la materia extraña o por imbibición de esa materia extraña. La materia extraña puede ser de origen humano o no, como en el caso de la sangre o, por el contrario del lodo. Son numerosas las manchas que pueden estudiarse en un laboratorio de Criminalística pero al profesional de la medicina se le preguntará sobre las de productos humanos, sangre, esperma, meconio, etcétera.

Las huellas nos permiten estudiar características que ayudan en la identificación, así sean huellas manuales, plantares, labiales, corporales, dentales, ungulares, de vestidos, de vehículos, de animales o de instrumentos. En el caso de las pisadas permiten aproximar datos en relación a la altura, peso, dirección, velocidad y línea de marcha, largo del paso (peso, altura, años, patología de la marcha, carrera), marcas propias del tipo de calzado o del pie descalzo. Puede trabajarse mediante huellas de comparación, conservación de la huella, su registro mediante calco, fotografía o molde y preguntarse su originalidad o si presenció la maniobra. No debe descartarse la posibilidad en algunos casos de establecer la acción previa a un hecho, tal como en caso de persecuciones o de lucha.

Las vestimentas a reconocer deberán colocarse sobre maniquíes de tamaño similar al tamaño del cuerpo al que corresponden. La primer pregunta será sobre si es reconocida como la llevada por la víctima en el lugar del hecho. Se estudia desde estado de conservación, textura, roturas, manchas, orificios, chamuscado o quemado, etc. Las hebras de deshilado por lucha, la perforación, la agresión o la defensa, deben examinarse comparadas con las de la ropa-problema. Su material para comparar se saca de las costuras y la llama constituye el elemento probatorio elemental: el algodón toma la llama y deja pequeña línea de cenizas. La lana es de quemado lento y arrugándose y dando olor a cuerno quemado. La seda arde despacio, tiene también olor a cuerno quemado. El acetato se funde y queda una bolita negra.

El rayón y la fibrana arden rápido con olor a papel quemado. El nylon al arder forma una bolita negra y dura con olor a apio. El rhovyl se contrae al quemarse. El rislan da una bolita con olor a ricino.

Lógicamente que todas las huellas y elementos que pudieran tener relación con el hecho, armas, baldosas o alfombras salpicadas, previo fotografiar, debieron ser colocadas en bolsas individuales cuidando no agregar huellas humanas. Las bolsas o sobres deben ser identificadas señalando el lugar de hallazgo, quien recolectó, quien recibió y el contenido al menos y, a veces la firma del testigo al cual se interroga.

34
Determinación del Momento de la Muerte

- Determinación del Momento de la Muerte
- Signos tanatológicos

Determinación del Momento de la Muerte

La importancia del momento exacto de la muerte tiene trascendencia penal y civil. Desde el punto de vista penal se hace necesario a los fines de la investigación y de la imputación a uno o varios autores. El argumento más sencillo para un imputado es negar que estuvo en el lugar del hecho, que ese día y a esa hora estaba lejos o trabajando o charlando con un determinado amigo que se presta para la coartada. Desde el punto de vista civil la muerte es el hito de terminación de los derechos como persona de existencia visible y comienzan las disposiciones para después de morir y entre ellos surgen documentos que hacen a derechos de otros, reconocimientos, testamentos, donaciones, usufructos, etc. Por ello es que las historias clínicas deben tener mucho cuidado en ser exactas en cuanto al momento de la muerte en razón de que errores de hora pueden alterar los derechos de personas y disposiciones dl difunto. Así la premoriencia (anunciarla anticipada), la conmoriencia (asignarla simultánea), las reanimaciones no logradas (error de colocar la convicción de utilidad como hora de muerte), etc.

Signos tanatológicos

Principalmente se consideran el enfriamiento, la rigidez cadavérica, las livideces cadavéricas o manchas hipostáticas, las etapas de la putrefacción y las transformaciones cadavéricas (saponificación o adipocira, momificación o desecación, delicuescencia negra, casificación, corificación, pulverización, fauna cadavérica).

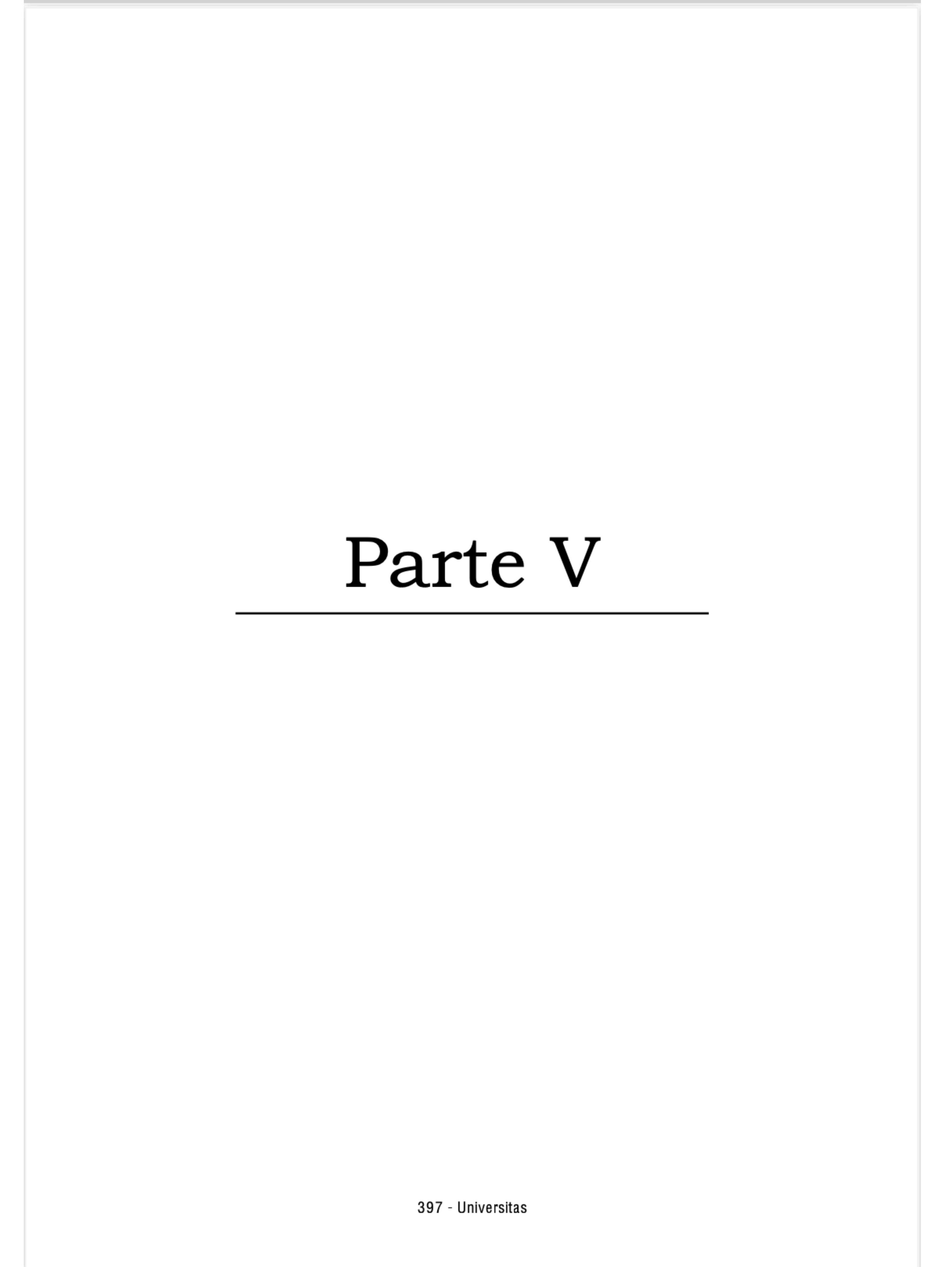
Del período premortal se obtienen datos de digestión de última comida, de cantidad de orina contenida en la vejiga urinaria, cambios de la última menstruación, longitud de pelos y de cabellos en relación al último corte, cambios de ropa, etc..

Todos estos elementos son también factores variables pues son influidos por la temperatura ambiental, la contaminación de bacterias, insectos, animales, el cli-

ma, la posición del cadáver, humedad o ventilación del lugar donde se encontraba, vestimenta y protección. Hay factores propios de la enfermedad o estado final, de terapéuticas, etc.

La temperatura es el factor más usado. La temperatura rectal guarda relación con la temperatura ambiente ya que ésta será el nivel térmico a igualar con distintos tiempos de evolución. Para tiempos y temperaturas frías y templadas los tiempos son diferentes. Cualquier pauta que se intente será fácil y no real sino aproximada ya que la causa de la muerte, la lucha si la hubo, el estado emocional, el sufrimiento moral de la agresión, varían la evolución de una tabla o una fórmula. A mayor diferencia de temperatura rectal-temperatura del ambiente, el descenso inicial es más pronunciado. Pero estos signos que pueden servir para la investigación tanatológica por el perito, no son útiles para apercibir que una persona que está yaciendo, está realmente muerta. Para tal caso sólo sirven la respiración ausente y el pulso o los ruidos cardíacos ausentes y tener presente que una reanimación en un muerto cerebral ya es imposible.

La cronotanagnosis en relación al intervalo postmortem (muerte-hallazgo), debe ser dada en períodos amplios pues depende de circunstancias individuales, biológicas, y de circunstancias am-bientales además de las entre ambas en relación cadáver y defensa contra la temperatura ambiental, ubicación y posición del cadáver, pudiendo agregarse un traslado intermedio que altera las variables anteriores.



Parte V

35
EVALUACIÓN DEL ACCIDENTADO DE TRABAJO

- Normas para la evaluación, calificación y cuantificación del grado de invalidez de los trabajadores afiliados al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (Decr.

Normas para la evaluación, calificación y cuantificación del grado de invalidez de los trabajadores afiliados al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones (Decr. 478/98)

Las incapacidades que se van adquiriendo por enfermedades inculpable, por las enfermedades profesionales o por las concausales, las correspondientes a los accidentes de tránsito, los domésticos, los del trabajo o los deportes, aquellas derivadas del ambiente o de los hábitos que ha tenido en su vida y los usos que a ellos se les ha dado.

Con un mal desarrollo asistencial o deficiente, con una escasa o nula medicina preventiva, con niveles de confort sólo para algunos de sus habitantes urbanos, con censos que informan de la mala calidad de vida de la mayor parte de los trabajadores, con desarrollos urbanos y rurales mal asistidos por tecnologías, con un sector de la población con carga numerosa de hijos y mala nutrición de los mismos, es indudable que una buena parte de la población pierde la poca capacidad laboral que disponía. Por razones de un analfabetismo que se ocultó, o por una escasa instrucción tecnológica de las disponibilidades, muchos sectores de la población sólo pueden realizar tareas rudas, de esfuerzo, una buena parte de su vida, pero ya a los cuarenta o cuarenta y cinco años ya no las puede realizar y sobreviene el desempleo porque ya no sirve su mano de obra, o sobreabunda en la región donde él asienta o porque ya no hay demanda de ella al disponer de otras tecnologías. Para muchos de estos trabajadores, la jubilación por invalidez es un seguro de desempleo, ese seguro que nunca se implanta y que permitiría capacitar sin sufrimiento, en una distinta tarea ganapan.

Por otra parte la evaluación de las incapacidades múltiples mediante el sistema de Balthazard creado en 1924, no resulta justo. Su creador lo aplicó para los inválidos de guerra que tenían capacidades laborales restantes y ello permitió el

reempleo de inválidos que se habían capacitado y que ya como héroes estaban en el recuerdo y ya no muy bien vistos, frente al esfuerzo que por trabajar hacía el resto de la población.

No resulta justo la evaluación de incapacidades múltiples mediante el mismo sistema, cuya aplicación se justifica para evaluar incapacidades en un acontecimiento, accidente de cualquier tipo o enfermedad de cualquier tipo pero no seguir aplicando como acontecimientos sucesivos aquello que se presenta en un momento actual. Tampoco se tiene en cuenta que en momentos de desocupación, la mano de obra que se oferta no es absorbida por la población, razón por la cual pierde su razón de ser el salario ya que es la misma sociedad la que ha cambiado a la par que la capacidad individual. Tampoco corresponde tener los mismos valores de incapacidad en zonas que significarían desarraigos o que estando en valores ideales no se adecuan a la zona de tarea y vida del trabajador.

Consideramos que el sistema jubilatorio debe mantenerse con su temporalidad y condición definitiva, pero junto a él debe existir y tener vigencia y mismas autoridades de aplicación los seguros de desempleo según las tareas y gremios de las mismas.

36
ENFERMEDADES PROFESIONALES. LISTADO

Listado de Enfermedades Profesionales (Decreto 658/96)

La idea central del sistema adoptado en el Acuerdo Marco fue la de evitar la litigiosidad de los juicios que abarrotaban los juzgados destinados a la Justicia del Trabajo era la de no discutir opiniones de las partes, sino prearbitrarlas mediante una norma genérica de valores medios. Una segunda idea era la morosidad de los juicios laborales con duración media de cinco años, dado que ello imposibilitaba el resarcimiento del accidentado o enfermo y sólo beneficiaba a las partes, la que tenía asegurada un convenio y aquella otra que debía pagar lo condenado.

Pero señalar un listado o un Baremo o Tabla de evaluación de incapacidades laborales significa tener una base sin discusión en lo que hace a la incapacidad laboral y un reconocimiento de un derecho sobre una determinada enfermedad producida por una determinada tarea y por un determinado agente agresor.

Consideramos útil este baremo oficial para no sólo los juicios laborales, una parte del día de una persona, y que servirá como base a los fines civiles cuando se valoren las distintas profesiones, los distintos niveles y actividades en lo económicos y en las actividades sociales y familiares y las actividades del tiempo de ocio.

Es cierto que existen otros baremos, que muchos autores quieren imponer el suyo por su propio prestigio personal o científico, pero también es cierto que hace a la salud procesal el tener un punto de partida común.

37
Riesgos de Trabajo. Decreto 1278/2000

- Riesgos de Trabajo. Decreto 1278/2000
- La Constitución Nacional y los decretos por razones de necesidad y urgencia

Riesgos de Trabajo

Modificación de la Ley 24.557 y su modificatoria mediante decreto de necesidad y urgencia, con el fin de mejorar las prestaciones que se otorgan a los trabajadores damnificados, sin que ello importe afectar el curso y eficacia del sistema de seguridad social sobre Riesgos del Trabajo. Amplíase el régimen vigente en materia de derechohabientes. Incorporación de mecanismos operativos eficaces a favor de la prevención. Aplicación del Fondo para Fines Específicos, creado por el decreto Nº 590/97.

Bs.As. 28/12/2000

VISTO el expediente S.R.T.Nº 3248/00, las Leyes Nros. 24.241 y 24.557 y sus modificatorias, los Decretos Nº 559 del 20 de junio de 1997, Nº 590 del 30 de junio de 1997 y Nº 170 del 21 de febrero de 1996, y CONSIDERANDO:

Que con la sanción de la Ley 24.557 nuestro país ha adoptado un nuevo régimen en materia de prevención y reparación de los riesgos del trabajo, inscripto en el concepto amplio de la seguridad social.

Que mediante dicho sistema se ha mejorado la situación de cobertura de los trabajadores ante las contingencias ocurridas por causa o en ocasión del trabajo, proveyéndose inmediatas reparaciones médicas y dinerarias.

Que paralelamente, el régimen adoptado implica una mayor previsibilidad de los costos laborales que deben asumir los empleadores, a través de la contratación de los seguros de cobertura brindados por las Aseguradoras de Riesgos del trabajo.

Que sin perjuicio de los manifiestos beneficios que la adopción del referido sistema ha traído para la situación de trabajadores y empleadores, cabe reconocer la existencia de diversos tipos de reclamos relativos a aspectos regulados por dicho sistema.

Que buena parte de tales reclamos son legítimos y pueden ser atendidos mejorando las prestaciones que se otorgan a los trabajadores damnificados, sin que ello importe afectar el buen curso y eficacia del sistema de seguridad social sobre Riesgos del Trabajo.

Que por otra parte, ciertos reclamos formulados han tenido acogida en tribunales de diversas jurisdicciones del país, cuyas sentencias particulares han puesto en entredicho la concordancia de algunos preceptos de la ley citada con garantías constitucionales.

Que entre los aspectos especialmente cuestionados, se encuentran el tratamiento dado a ciertos institutos, tal el caso del listado taxativo de enfermedades profesionales, así como el procedimiento establecido para su modificación; la cuantía de las prestaciones dinerarias y su modalidad de pago; y el tratamiento brindado a los derechohabientes del trabajador.

Que, con referencia al primero de los mencionados temas, la Ley otorga al Poder Ejecutivo Nacional la facultad de revisar anualmente el listado de enfermedades profesionales, previa intervención del Comité Consultivo Permanente creado por el artículo 40 de la Ley Nº 24.557, con vistas a su eventual modificación.

Que, en atención a la posible aparición de nuevas patologías de naturaleza profesional no contempladas originariamente, o de evidencias científicas que permitan establecer el carácter profesional de otras patologías, resulta prudente y razonable no limitar el ejercicio de dicha facultad al cumplimiento de un plazo periódico determinado.

Que es pertinente garantizar que las posibles modificaciones a introducirse en el mencionado listado de enfermedades encuentren en cada caso, respaldo en la opinión técnica de la Comisión Médica Central creada por la Ley Nº 24.241, en su condición de máximo órgano jurisdiccional administrativo en dicha materia.

Que los distintos actores sociales involucrados en el funcionamiento del sistema se han manifestado a favor del incremento de las prestaciones dinerarias, incluyéndose entre ellas la percepción de una suma adicional de pago único e inmediato a favor del trabajador damnificado y sus derechohabientes.

Que cabe atender dicho reclamo en razón de que uno de los propósitos del sistema creado mediante la Ley 24.557, ha sido el de evaluar periódicamente, la posibilidad de mejorar, en cantidad y calidad, las prestaciones que recibe el trabajador damnificado y, en su caso, sus derechohabientes.

Que, por otra parte, el régimen general de prestaciones dinerarias instituido por la Ley sobre Riesgos del Trabajo se ha mostrado susceptible de mejoras en beneficio de los trabajadores damnificados, por lo que la consideración de los aludidos reclamos y el análisis prudencial del sistema, han puesto de resalto la posibilidad y la necesidad de mejorar dicho régimen de inmediato, a fin de dotar a todos los actores involucrados de la debida seguridad jurídica.

Que se han efectuado las evaluaciones necesarias para concluir que un incremento en el monto de las prestaciones dinerarias, a partir del aumento del multiplicador del valor mensual del ingreso base, así como la consideración de la totalidad de dicho ingreso, como también del incremento de los topes indemnizatorios, no afectarán significativamente la solvencia económico financiera general del

sistema, ni generarán un incremento indiscriminado en el valor de las alícuotas a cargo de los empleadores.

Que para el caso de muerte e incapacidades permanentes definitivas superiores al CINCUENTA POR CIENTO (50%), se ha resuelto adicionar a las prestaciones dinerarias respectivas un importe de pago único complementario a la percepción de la prestación de pago periódico vigente, a fin de dar satisfacción a necesidades impostergables del trabajador o de sus derechohabientes, originadas en el infortunio laboral.

Que también se ha considerado la conveniencia de modificar el régimen vigente en materia de derechohabientes, incluyendo expresamente a los padres del trabajador, en ausencia de los instituidos por el artículo 53 de la Ley Nº 24.241, y en defecto de éstos a los familiares a cargo del trabajador.

Que se advierte la necesidad de incorporar al Sistema de Riesgos del Trabajo, mecanismos operativos eficaces, concebidos a favor de la prevención asegurando la participación de los actores sociales tanto a nivel de las empresa como en el ámbito de cada una de las actividades productivas.

Que, asimismo, en materia de prevención corresponde determinar las conductas exigibles a cada uno de los actores del sistema, fortalecer el esquema de fiscalización e introducir condiciones que contemplen los desvíos significativos en los índices de siniestralidad y el grado de cumplimiento de las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo.

Que resulta perentorio e impostergable establecer a la brevedad las nuevas condiciones que incorporan mejoras en las prestaciones dinerarias, a los efectos de posibilitar la adecuación de los nuevos términos contractuales entre las aseguradoras y los empleadores, previéndose a tal fin un mecanismo de excepción a las disposiciones vigentes en la materia.

Que resulta procedente modificar la aplicación del Fondo para Fines específicos creado por el Decreto Nº 590/97, a los efectos de que con sus recursos puedan abonarse el costo de las prestaciones otorgadas por enfermedades no incluidas en el listado previsto en el artículo 6, apartado 2 de la Ley Nº 24.557, aunque reconocidas como de naturaleza profesional.

Que dado el amplio debate abierto en la comunidad sobre los temas antes mencionados y la existencia de planteos judiciales que colocan a los justiciables y a los trabajadores y empresarios, en general, en situación de incertidumbre sobre sus derechos, se presentan en el caso las razones de urgencia y necesidad contempladas en la Constitución Nacional, para la adopción por, el poder Ejecutivo de las medidas de que da cuenta el presente.

Que las soluciones que se disponen receptan la aplicación de elementales principios de justicia social y la opinión de los Servicios Jurídicos intervinientes, así como también el análisis de estadísticas relevantes en la situación tratada.

Que el presente se dicta en uso de las facultades conferidas por el artículo 99, incisos 2 y 3 de la Constitución Nacional.

Por ello

EL PRESIDENTE DE LA NACIÓN ARGENTINA EN ACUERDO GENERAL DE MINISTROS DECRETA:

Artículo 1° Substitúyense los apartados 2,3,4,y 5 del artículo 4° de la Ley 24.557 y su modificatoria, los que quedarán redactados de la siguiente manera:

2. Las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo deberán establecer exclusivamente para cada una de las empresas o establecimientos considerados críticos, de conformidad a lo que determine la autoridad de aplicación, un plan de acción que contemple el cumplimiento de las siguientes medidas:
   a) La evaluación periódica de los riesgos existentes y su evolución;
   b) Visitas periódicas de control de cumplimiento de las normas de prevención de riesgos del trabajo y del plan de acción elaborado en cumplimiento de este artículo;
   c) Definición de las medidas correctivas que deberán ejecutar las empresas para reducir los riesgos identificados y la siniestralidad registrada;
   d) Una propuesta de capacitación para el empleador y los trabajadores en materia de prevención de riesgos del trabajo.

Las ART y los empleadores estarán obligados a informar a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo o a las Administraciones de Trabajo provinciales, según corresponda, la formulación y el desarrollo del plan de acción establecido en el presente artículo, conforme lo disponga la reglamentación.

3. A los efectos de la determinación del concepto de empresa crítica, la autoridad de aplicación deberá considerar especialmente, entre otros parámetros, el grado de cumplimiento de la normativa de higiene y seguridad en el trabajo, así como el índice de siniestralidad de la empresa.
4. Las ART controlará la ejecución del plan de acción y estará obligada a denunciar los incumplimientos a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.
5. Las discrepancias acerca de la ejecución del Plan de Acción serán resueltas por la Superintendencia del Trabajo.

Artículo 2° Substituyese el apartado 2 del artículo 6 de la Ley N° 24.557 y su modificatoria, el que quedará redactado de la siguiente manera:

2 a) Se consideran enfermedades profesionales aquellas que se encuentran incluidas en el listado que elaborará y revisará el Poder Ejecutivo, conforme al procedimiento del artículo 40 apartado 3 de esta ley. El listado identificará agente de riesgo, cuadros clínicos, exposición y actividades en capacidad de determinar la enfermedad profesional.

Las enfermedades no incluidas en el listado, como sus consecuencias, no serán consideradas resarcibles, con la única excepción de lo dispuesto en los incisos siguientes:

2 b) Serán igualmente consideradas enfermedades profesionales aquellas otras que, en cada caso concreto, la Comisión Médica Central determine como provocadas por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo.

A los efectos de la determinación de la existencia de estas contingencias, deberán cumplirse las siguientes condiciones:

I) El trabajador o sus derechohabientes deberán iniciar el trámite mediante una petición fundada, presentada ante la Comisión Médica Jurisdiccional, orientada a demostrar la concurrencia de los agentes de riesgos, exposición, cuadros clínicos y actividades con eficiencia causal directa respecto de su dolencia.

II) La Comisión Médica Jurisdiccional sustanciará la petición con la audiencia del o de los interesados así como del empleador y la ART; garantizando el debido proceso, producirá las medidas de prueba necesarias t emitirá resolución debidamente fundada en peritajes de rigor científico.

En ningún caso se reconocerá el carácter de enfermedad profesional a la que sea consecuencia inmediata, o mediata previsible, de factores ajenos al trabajo o atribuibles al trabajador, tales como la predisposición o labilidad a contraer determinada dolencia.

2c) Cuando se invoque la existencia de una enfermedad profesional y la ART considere que la misma no se encuentra prevista en el listado de enfermedades profesionales, deberá sustanciarse el procedimiento del inciso 2 b. Si la Comisión Médica Jurisdiccional entendiese que la enfermedad encuadra en los presupuestos definidos en dicho inciso, lo comunicará a la ART, la que, desde esa oportunidad y hasta tanto se resuelva en definitiva la situación del trabajador, estará obligada a brindar todas las prestaciones contempladas en la presente ley. En tal caso, la Comisión Médica Jurisdiccional deberá requerir de inmediato la intervención de la Comisión Médica Central para que convalide o rectifique dicha opinión. Si el pronunciamiento de la Comisión Médica Central no convalidase la opinión de la Comisión Médica Jurisdiccional, la ART cesará en el otorgamiento de las prestaciones a su cargo. Si la Comisión Médica Central convalidara el pronunciamiento deberá, en su caso, establecer simultáneamente el porcentaje de incapacidad del trabajador damnificado, a los efectos del pago de las prestaciones dinerarias que correspondieren. Tal decisión, de alcance circunscrito al caso individual resuelto, no importará la modificación del listado de enfermedades profesionales vigente. La Comisión Médica Central deberá expedirse dentro de los 30 días de recibido el requerimiento de la Comisión Médica Jurisdiccional.

2d) Una vez que se hubiera pronunciado la Comisión Médica Central quedarán expeditas las posibles acciones de repetición a favor de quienes hubieran afrontado prestaciones de cualquier naturaleza, contra quienes resultaren en definitiva responsables de haberlas asumido.

Artículo 3º Incorpórase como apartado 4 del artículo 11 de la Ley 24.557 y su modificatoria, el siguiente texto:

4. En los supuestos previstos en el artículo 14, apartado 2, inciso "b"; artículo 15, apartado 2; y artículos 17 y 18, apartados 1 de la presente ley, junto con las prestaciones allí previstas los beneficiarios percibirán, además, una compensación dineraria adicional de pago único, conforme se establece a continuación:

a) En el caso del artículo 14, apartado 2, inciso "b", dicha prestación adicional será de PESOS TREINTA MIL ($30.000).

b) En los casos de los artículos 15, apartado 2 y del artículo 17, apartado 1), dicha prestación adicional será de PESOS CUARENTA MIL ($ 40.000).

c) En el caso del artículo 18, apartado 1, la prestación adicional será de PESOS CINCUENTA MIL ($50.000).

Artículo 4° Sustitúyese el apartado 1 del artículo 12 de la Ley N° 24.557 y su modificatoria, el que quedará redactado de la siguiente manera:

1. A los efectos de determinar la cuantía de las prestaciones dinerarias se considera ingreso base la cantidad que resulte de dividir la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones, con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, devengadas en los DOCE (12) meses anteriores a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor a UN (1) año, por el número de días corridos comprendidos en el período considerado.

Artículo 5° Sustitúyese los apartados 1 y 2 del artículo 13 de la Ley N° 24.557 y su modificatoria, los que quedarán redactados de la siguiente manera:

1. A partir del día siguiente a la primera manifestación invalidante y mientras dure el período de Incapacidad Laboral Temporaria (ILT), el damnificado percibirá una prestación de pago mensual, de cuantía igual al valor mensual del ingreso base.

   La prestación dineraria correspondiente a los primeros diez días estará a cargo del empleador. Las prestaciones dinerarias siguientes estarán a cargo de la ART la que, en todo caso, asumirá las prestaciones en especie.

   El pago de la prestación dineraria deberá efectuarse en el plazo y en la forma establecida en la Ley N° 20.744 (T.O. 1976) y sus modificatorias para el pago de las remuneraciones a los trabajadores.

2. El responsable del pago de la prestación dineraria retendrá los aportes y efectuará las contribuciones correspondientes a los subsistemas de Seguridad Social que integran el SUSS o los de ámbito provincial que los reemplazan, exclusivamente, conforme la normativa previsional vigente debiendo abonar, asimismo, las asignaciones familiares.

Artículo 6° Sustitúyese el artículo 14 de la Ley N° 24.557 y su modificatoria, el que quedará redactado de la siguiente manera:

1. Producido el cese de la Incapacidad Laboral Temporaria y mientras dure la situación de provisionalidad de la Incapacidad Laboral Permanente Parcial (IPP), el damnificado percibirá una prestación de pago mensual cuya cuantía será igual al valor mensual del ingreso base multiplicado por el porcentaje de incapacidad, además de las asignaciones familiares correspondientes, hasta la declaración del carácter definitivo de la incapacidad.

2. Declarado el carácter definitivo de la Incapacidad Laboral Permanente parcial (IPP), el damnificado percibirá las siguientes prestaciones:

a) Cuando el porcentaje de incapacidad sea igual o inferior al CINCUENTA POR CIENTO (50%) una indemnización de pago único, cuya cuantía será igual a CINCUENTA Y TRES (53) veces el valor mensual del ingreso base, multiplicado por el porcentaje de incapacidad y por un coeficiente que resultará de dividir el número SESENTA Y CINCO (65) por la edad del damnificado a la fecha de la primera manifestación invalidante.

   Esta suma en ningún caso será superior a la cantidad que resulte de multiplicar PESOS CIENTO OCHENTA MIL ($ 180.000) por el porcentaje de incapacidad.

b) Cuando el porcentaje de incapacidad sea superior al CIN-

   CUENTA POR CIENTO (50%) e inferior al SESENTA Y SEIS POR CIENTO (66%), una renta periódica contratada en los términos de esta ley cuya cuantía será igual al valor mensual del ingreso base multiplicado por el porcentaje de incapacidad. Esta prestación está sujeta a la retención de aportes de la Seguridad Social y contribuciones para asignaciones familiares hasta que el damnificado se encuentre en condiciones de acceder a la jubilación por cualquier causa. El valor actual esperado de la renta periódica en ningún caso será superior a PESOS CIENTO OCHENTA MIL ($ 180.000). Deberá asimismo adicionarse la prestación complementaria prevista en el artículo 11, apartado cuarto de la presente ley.

Artículo 7°. Sustitúyese el artículo 15 de la ley N° 24.557 y su modificatoria, el que quedará redactado de la siguiente manera:

1. Mientras dure la situación de provisionalidad de la Incapacidad Laboral Permanente Total, el damnificado percibirá una prestación de pago mensual equivalente al SETENTA POR CIENTO (70%) del valor mensual del ingreso base. Percibirá, además, las asignaciones familiares correspondientes, las que se otorgarán con carácter no contributivo.

   Durante este período, el damnificado no tendrá derecho a las prestaciones del sistema previsional, sin perjuicio del derecho a gozar de la cobertura del seguro de salud que le corresponda, debiendo la ART retener los aportes respectivos para ser derivados al Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, u otro organismo que brindare tal prestación.

2. Declarado el carácter definitivo de la Incapacidad Laboral Permanente Total (IPT), el damnificado percibirá las prestaciones que por retiro definitivo por invalidez establezca el régimen previsional al que estuviere afiliado.

   Sin perjuicio de la prestación prevista por el apartado 4 del artículo 11 de la presente ley, el damnificado percibirá, asimismo, en las condiciones que establezca la reglamentación, una prestación de pago mensual complementaria a la correspondiente al régimen previsional. Su monto se determinará actuarialmente en función del capital integrado por la ART. Ese capital equivaldrá a CINCUENTA Y TRES (53) veces el valor mensual del ingreso base, multiplicado por un coeficiente que resultara de dividir el

número 65 por la edad del damnificado a la fecha de la primera manifestación invalidante y no podrá ser superior a PESOS CIENTO OCHENTA MIL ($180.000).

3. Cuando la Incapacidad Permanente Total no deviene en definitiva, la ART se hará cargo del capital de recomposición correspondiente, definido en la Ley 24.241 (artícul9 94) o, en su caso, abonará una suma equivalente al régimen provisional a que estuviese afiliado el damnificado.

Artículo 8º Sustitúyese el artículo 16 de la ley Nº 24.557 y su modificatoria, el que quedará redactado de la siguiente manera:

1. La percepción de prestaciones dinerarias por Incapacidad Laboral Permanente es compatible con el desempeño de actividades remuneradas por cuenta propia o en relación de dependencia.
2. El Poder Ejecutivo Nacional podrá reducir los aportes y contribuciones al Sistema de Seguridad Social, correspondientes a supuestos de retorno al trabajo de trabajadores con Incapacidad laboral Permanente.
3. Las prestaciones establecidas por esta ley son compatibles con las otras correspondientes al régimen previsional a las que el trabajador tuviere derecho, salvo lo previsto en el artículo 15, segundo párrafo del apartado 1, precedente."

Artículo 9º Sustitúyese el artículo 18 de la Ley Nº 24.557 y su modificatoria, el que quedará redactado de la siguiente manera:

1. Los derechohabientes del trabajador accederán a la pensión por fallecimiento prevista en el régimen previsional al que estuviera afiliado el damnificado y a las prestaciones establecidas en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 15 de esta ley, además de la prevista en su artículo 11, apartado cuarto.
2. Se consideran derechohabientes a los efectos de esta ley, a las personas enumeradas en el artículo 53 de la Ley Nº 24.241, quienes concurrirán en el orden de prelación y condiciones allí señaladas. El límite de edad establecido en dicha disposición se entenderá extendido hasta los VEINTIUN (21) años, elevándose hasta los VEINTICINCO (25) años en caso de tratarse de estudiantes a cargo exclusivo del trabajador fallecido. En ausencia de las personas enumeradas en el referido artículo, accederán los padres del trabajador en partes iguales; si hubiera fallecido uno de ellos, la prestación será percibida íntegramente por el otro. En caso de fallecimiento de ambos padres, la prestación corresponderá, en partes iguales, a aquellos familiares del trabajador fallecido que acrediten haber estado a su cargo. La reglamentación determinará el grado de parentesco requerido para obtener el beneficio y la forma de acreditar la condición de familiar a cargo.

Artículo 10. Sustitúyese el apartado 1 del artículo 19 de la Ley Nº 24.557 y su modificatoria, el que quedará redactado de la siguiente manera:

1. A los efectos de esta ley se considera renta periódica la prestación dineraria, de pago mensual, contratada entre el beneficiario y una compañía de seguros de retiro, quienes a partir de la celebración del contrato respectivo, serán las únicas responsables de su pago. El derecho a la renta perió-

dica comienza en la fecha de la declaración del carácter definitivo de la Incapacidad Permanente Parcial y se extingue con la muerte del beneficiario.

En el caso de las empresas que no se afilien a una ART, dicha prestación deberá ser contratada con una entidad de seguro de retiro a elección del beneficiario. Esta, a partir de la celebración del contrato respectivo, será la única responsable de su pago.

Artículo 11. Incorpórase como apartado 5, del artículo 21 de la Ley Nº 24.557 y su modificatoria, el siguiente texto:

5. En lo que respecta específicamente a la determinación de la naturaleza laboral del accidente, prevista en el inciso a) del apartado 1 de este artículo y siempre que al iniciarse el trámite quedare planteada la divergencia sobre dicho aspecto, la Comisión actuante, garantizando el debido proceso, deberá requerir, conforme se establezca por vía reglamentaria, un dictamen jurídico previo para expedirse sobre dicha cuestión.

Artículo 12. Sustitúyese el apartado 2, inciso b, del artículo 40 de la Ley Nº 24.557 y su modificatoria, el que quedará redactado de la siguiente manera:

b) listado de enfermedades profesionales previo dictamen de la Comisión Médica Central.

Artículo 13. Sustitúyese el artículo 1º del Decreto Nº 590/97, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales.

Créase un fondo consolidado provisional que se denominará FONDO FIDUCIARIO DE ENFERMEDADES PROFESIONALES que deberán administrar las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, conforme lo establezca la reglamentación, y que servirá como herramienta para asistir al correcto funcionamiento del sistema de prestaciones previsto en la Ley Nº 24.557.

Artículo 14. Sustitúyese el artículo 2º del Decreto 590/97, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Aplicación. Transitoriamente y hasta tanto se disponga lo contrario, el Fondo Fiduciario de Enfermedades profesionales tendrá los siguiente destinos:

a) abonar las prestaciones dinerarias correspondientes a hipoacusias perceptivas consideradas según lo estipulado en el artículo 6º, apartado 2 a) de la Ley Nº 24.557 y su normativa reglamentaria.

b) el costo de las prestaciones otorgadas por enfermedades no incluidas en el listado previsto en el artículo 6, apartado 2 a) de la Ley Nº 24.557, aunque reconocidas como de naturaleza profesional, conforme las disposiciones contenidas en el artículo 6, apartado 2 b) de la misma ley, hasta que resulten incluidas en el listado de enfermedades profesionales, se abonará exclusivamente con los recursos del Fondo creado por el presente Decreto.

Artículo 15. Sustitúyese el primer párrafo del artículo 3º del Decreto Nº 590/97, que quedará redactado de la siguiente manera:

Utilización del Fondo. Al sólo efecto del pago de las prestaciones dinerarias correspondientes a hipoacusias perceptivas consideradas según lo estipulado en el

artículo 6º, apartado 2 a) de la Ley Nº 24.557 y su normativa reglamentaria, las aseguradoras podrán utilizar el Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales en una proporción según la fecha en que se abone la prestación dineraria y que surgirá de aplicar el factor G que se detalla a continuación, sobre la base de la siguiente tabla.

Artículo 16. Sustitúyese el artículo 4º del Decreto 590/97, el que quedará redactado de la siguiente manera:

Financiamiento.El Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales se financiará con los siguientes recursos:

a) Una porción de cada alícuota de afiliación percibida en los contratos que se renueven, prorroguen o inicien con posterioridad a la fecha del presente Decreto.

b) La rentabilidad que eventualmente pueda producir la inversión de los mencionados recursos.

c) El saldo del Fondo para Fines Específicos creado por cada aseguradora de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1 del presente Decreto en su redacción original (B.O. 4/7/97), que deberá ser transferido en el plazo que fije la autoridad de aplicación.

Artículo 17. Incorpórase a continuación del tercer párrafo del artículo 15 del Decreto Nº 170/96 lo siguiente:

El Poder Ejecutivo Nacional deberá incrementar la suma fija indicada en el párrafo precedente en caso de que el Fondo para Fines Específicos pudiera resultar deficitario.

Artículo 18. Derógase el Decreto Nº 559/97 y el artículo 9 del Decreto 590/97. Déjanse sin efecto todas las cláusulas contenidas en la Disposición Final Segunda del artículo 49 de la Ley Nº 24.557 que se opongan a lo establecido en el presente.

Artículo 19. Vigencia.

Las modificaciones introducidas por el presente decreto a las leyes 24.241 y 24.557, entrarán en vigencia a partir del primer día del mes subsiguiente a su publicación en el Boletín Oficial.

Artículo 20. Régimen de alícuotas. En razón de las mejoras prestacionales dispuestas por el presente Decreto al régimen de la Ley Nº 24.557, las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo deberán requerir a la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACIÓN, la aprobación de un nuevo régimen de alícuotas, en el plazo de SETENTA Y CINCO (75) días desde la publicación del presente decreto.

La aprobación del nuevo régimen de alícuotas por parte de la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACIÓN se otorgará dentro de los TREINTA (39) días de solicitada. Una vez aprobado dicho régimen será de aplicación a los contratos en vigencia. Durante el plazo de CIENTO VEINTE (120) días desde la publicación del presente Decreto, el empleador afiliado no podrá exigir a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo el mantenimiento de aquella alícuota establecida en el contrato, pero tendrá derecho a rescindir el contrato y traspasarse a otra Aseguradora de Riesgos del trabajo. La presente excepción al artículo 15 del Decreto Nº 170 de

fecho 21 de febrero de 1996, normas complementarias y reglamentarias, sólo será de aplicación con motivo de las modificaciones prestacionales introducidas por el presente Decreto. La SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO supervisará la aplicación a los contratos vigentes de los nuevos regímenes de alícuotas que apruebe la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Artículo 21. Luego de transcurridos SEIS (6) meses de vigencia del presente Decreto, el Comité Consultivo Permanente creado por el artículo 40 de la Ley Nº 24.557, evaluará la evolución del régimen de la ley citada a la luz de las modificaciones introducidas por el presente.

Artículo 22. Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del registro Oficial y archívese. De la Rúa, Chrystian G.Colombo, Jorge E. De la Rúa, Hugo Juri Fernández, Federico T.M.Storani, Rosa Graciela C.de Fernández Meijide, Patricia Bullrich, José L. Machinea, Héctor Lombardo, Ricardo H. López Murphy, Adalberto Rodríguez Giavarini.

La Constitución Nacional y los decretos por razones de necesidad y urgencia

Capítulo Tercero:

Atribuciones del Poder Ejecutivo

Art. 99.- El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:

....

2.- Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias.

3.- Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, las promulga y hace publicar.

El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.

Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.

El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso.

....

38
La Protección al Infortunio del Trabajo

- La Protección al Infortunio del Trabajo
- Riesgos de trabajo: accidentes de trabajo y enfermedades profesionales: ley 24.557
- Trabajadores beneficiados
- Excepciones legales
- Prescripción
- Incapacidades
- Prestaciones en especie
- Comisiones médicas
- Consolidación
- Enfermedades profesionales
- Rehabilitación y recapacitación
- Tabla de evaluación de incapacidades laborativas

La Protección al Infortunio del Trabajo

La expresión infortunio referida al trabajo reúne a los accidentes de trabajo y a las enfermedades profesionales, cuyo denominador común son los riesgos de trabajo y la incapacidad laboral. La fortuna en el trabajo sería mantener la capacidad, es decir no sufrir ni accidentes de trabajo ni enfermedades profesionales, descartando así envejecimiento no biológico y las secuelas incapacitantes de las enfermedades inculpables (sin responsabilidad del empleador), siempre que no haya intervención del trabajo o de su ambiente.

Determinados grupos sociales en el curso de la historia, incluso la contemporánea deben trabajar para poder satisfacer necesidades vitales mínimas, aún en los instantes en que las tareas no pueden ejercerse por disminuciones de capacidad laboral, por inferioridad del estado de salud. Ellos son los que nutren más asiduamente las estadísticas de los accidentes de trabajo.

La capacidad de trabajar es el producto de la unión de la validez psicofísica con la aptitud. Si a esto agregamos condiciones favorables, tanto intrínsecas como ambientales, podemos tener frente a nosotros la capacidad de ganar, es decir obtener remuneración como compensación del trabajo realizado. Tanto la capacidad de trabajar como la capacidad de ganar integran el conjunto de derechos protegidos por el derecho común, su derivado el derecho del trabajo y más modernamente el de la seguridad social.

Al derecho del trabajo se le ha atribuido - por colisión con intereses empresarios y sindicales, no acordes con la protección de la salud y de la capacidad de trabajo del trabajador - color de obrerismo, visión deformada por desconocimiento u omisión de la evolución industrial y social como entes paralelos, interrelacionados y no en el aislacionismo de revolución industrial o colorido político de cooperativismo, gremialismo, sindicalismo, etc., con que a veces se transforma la realidad histórica de una sociedad.

El derecho se basa en este sentido en el contrato de trabajo, institución que posibilita el intercambio de servicios, la presunta asociación del capital y el trabajo o la presunta libertad e igualdad de trabajadores y empresarios. Sin embargo el contrato privado de trabajo es una fuerza socialmente protegida y no un simple servicio personal, sujeto a una voluntad individual. La desocupación, en especial en grandes zonas, limita el valor del contrato precisamente porque el hombre, el gran modificador social, cambia la relación oferta-demanda y se subyuga, por necesidad de aceptar mano de obra despreciada en remuneración u horario. Frente a ello el Estado, corno institución de todos, concurre a imponer horarios máximos de tareas, feriados obligatorios, salarios mínimos absolutos o zonales, etc.

No debemos suponer que los infortunios incapacitantes laborales constituyen hechos de interés individual, sino que un criterio moderno nos hará ver la repercusión social y económica en toda la sociedad y no en los grupos del contrato de trabajo o en los familiares.

Constituido el acontecimiento accidente de trabajo con lesión del obrero, el estado psicológico expectante de los que lo rodean, la pérdida de tiempo de los que auxilian (producción y paro) y la menor productividad del reemplazante, constituyen en economía la denominada "pérdida invisible del accidente de trabajo".

Son pérdidas conocidas y visibles las del tratamiento del accidentado, la remuneración en inactividad, la improducción en la incapacidad, la indemnización, los costos asistenciales del tratamiento, de la rehabilitación, de la recapacitación. Pero la trascendencia económica y social no se detiene en ello, pues tiene su repercusión nacional y social, a través del incapacitado restante, de la hipoproducción, de la repercusión en precios, del uso de los elementos asistenciales o de rehabilitación necesarios, la dificultad de reubicación laboral, etc. Debe tenerse en cuenta que sólo en la minoría de casos, la dimensión del daño resulta inequívoca desde el siniestro (muerte, amputación de un miembro), con una mayor e inmediata repercusión en el ambiente laboral, pero también con una expectativa que va en disminución con el correr del tiempo, no así en los casos donde el daño resultante supera la dimensión calculada en el siniestro.

Frente a esos problemas los Estados han adoptado la protección social a la evolución técnica. El trabajador individual fue reemplazado por la fábrica, adaptando el consumo a más individuos y sentando en la competencia de precio y estándar

de manufactura, la ventaja de la máquina manejada por el hombre a la simple mano de obra.

La máquina, la energía mecánica, eléctrica, electrónica, etc. se instaló en la fábrica, conjuntamente con las nuevas substancias, sus subproductos y abarató la producción y el confort, en algunos casos, pero aumentó el número de accidentes en los lugares de trabajo, llevó la miseria a hogares ya miserables y exigió la reacción social que moviera al Estado a la asistencia y protección de los incapacitados; al mismo tiempo que nacía y crecía con lentitud la seguridad industrial y luego la psicología y la psicopatología laboral, instalándose entonces en lugares adelantados, la noción del riesgo de trabajo, su cobertura y no el simple recurso de la seguridad social.

La evolución médica hacia la prevención ha logrado por un lado el diagnóstico de la aptitud para la tarea y por otro considerar la vigilancia periódica de la misma. La capacidad de trabajar no debe ser confundida, trabajo fisiológico y de ocio es una cosa, también con sus reglas, y trabajo ganapán o de profesión o de rendimiento económico, es otra cosa; en una tarea depende de la validez psicofísica y de la aptitud para la tarea. Hay condiciones favorables y las hay desfavorables y dependen del propio individuo las primeras y del ambiente y del medio las segundas. La capacidad de trabajar no sólo depende del individuo, pues también guarda relación con la capacidad de ganar (benevolencia, proteccionismo, exigencias psicofísicas y profesionales).

En el trabajador deben considerarse los factores o niveles de vida del trabajador con las siguientes variables: 1 salud, 2 alimentación, 3 educación, 4 condiciones de trabajo, 5 situaciones en empleo, 6 consumo y ahorro globales, 7 transporte, 8 vivienda e instalación doméstica, 9 vestido, 10 esparcimiento y recreo, 11 seguridad social, 12 libertades humanas.

Apto es ser idóneo, hábil, a propósito para hacer alguna cosa. Aptitud es la cualidad que hace que una persona o un objeto sea apto, adecuado o acomodado para cierto fin.

Para el trabajo normal puede haber una escala sencilla de comprensión:

- Limitación de la aptitud: hasta 33 % de incapacidad;
- Grave limitación de la aptitud: 33 a 66 % de incapacidad;
- Anulación de la aptitud o invalidez: más de 66 % de incapacidad.

La aptitud para el esfuerzo debe tener una previa calificación y evaluación del esfuerzo ya que en general la aptitud laboral es genérica de acuerdo a la relación salud/trabajo. En base a ello puede expresarse que la capacidad del individuo para desarrollar el trabajo para el que es apto - trabajo habitual - es la capacidad genérica y la capacidad específica de la tarea.

Ley de Riesgos de Trabajo: accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Sancionada el 13 de septiembre de 1995, la Ley 24.557 vino a reemplazar la Ley Nº 24.028 que sólo tuvo vigencia en cuatro años pero con sustento reglamentario inconsistente.

El nuevo texto legal es un cambio sustancial en el tema accidente de trabajo y la enfermedad profesional ya que valoriza el riesgo del trabajo y no el trabajo en sí pero, además y frente a la inoperancia del Estado en el contralor del riesgo del trabajo, sea en higiene y seguridad del trabajo, sea en la misma medicina del trabajo y en la medicina asistencial y re-habilitadora de la lesión, pasa la responsabilidad de ello a un sistema privado constituido por empleador-Aseguradora de Riesgo de Trabajo (ART)-compañía de seguros. Pone énfasis así en la adecuación del trabajador a su tarea, en la eliminación de los riesgos del trabajo, en la asistencia médica y en la rehabilitación médica y social (recalificación y recolocación).

La ART va obtener mayor ganancia a menor cantidad de accidentes o enfermedades profesionales.

Art. 1º de la Ley 24.557

Objetivos de la Ley:

- Prevención de riesgos
- Reparación de los daños
- Por esta ley y normas reglamentarias
- Reducir la siniestralidad mediante la prevención
- Reparar los daños derivados de Accidente de Trabajo y Enfermedad profesional
- Rehabilitación
- Promover la recalificación y recolocación
- Promover la negociación colectiva laboral para prevención y
- Medidas reparadoras.

El ámbito de aplicación abarca la totalidad del país, eliminando así las desigualdades locales de trato, permitida en leyes anteriores. Crea dos sistemas de seguro : el obligatorio contratado y el autoseguro. Pero el cambio esencial lo constituye la obligación de las partes (empleador-trabajador-ART) de disminuir los riesgos del trabajo, incorporando un Plan de Mejoramiento con etapas y penalización por incumplimiento.

Sostiene como infortunios a los accidentes de trabajo y a las enfermedades profesionales, tiende - como todas las normas modernas laborales - a disminuir la posibilidad de litigiosidad que prácticamente había paralizado la justicia del trabajo por la enorme carga de demandas y las variables del concepto culpa patronal.

Las incapacidades posibles en la ley 24.557 son la temporaria y la permanente, pudiendo ser esta última total cuando la disminución de la capacidad laborativa permanente fuere igual o superior al 66 % y parcial cuando fuere menor.

La incapacidad laboral permanente (I.L.P.) puede ser inferior al 20% o mayor a ese valor. En el primer caso da lugar a una indemnización de pago único equivalente a 43 veces el valor mensual del ingreso base multiplicado por el porcentaje de incapacidad y por un coeficiente que resultará de dividir el número 65 por la edad del damnificado (a la fecha de primera manifestación invalidante). Esta cantidad no puede superar la que resulte de multiplicar $ 55.000 por el porcentaje de incapacidad. Cuando el porcentaje de la incapacidad está entre 20 % y por debajo de 66 % , dará lugar a una renta periódica - de especial contrato para esta

ley - equivalente al 70 % del valor mensual del ingreso base multiplicado por el porcentaje de incapacidad (en éste caso hay retención por aportes previsionales y del seguro de salud). Mientras la incapacidad permanente tenga la calificación de provisional el pago mensual será del 70 % del ingreso base multiplicado por el porcentaje de incapacidad y además las asignaciones familiares correspondientes.

La "situación" incapacidad laboral permanente con derecho a pago mensual, tiene carácter provisorio durante los 36 meses siguientes a esa declaración. Las Comisiones Médicas puedeextender ese lapso hasta 24 meses mas, "cuando no existe certeza acerca del carácter definitivo del porcentaje de la disminución de la capacidad laborativa". También puede ser reducido el plazo de provisionalidad cuando haya certeza acerca del carácter definitivo del porcentaje de la incapacidad.

La "situación" de incapacidad laboral permanente con derecho a pago único, tiene carácter definitivo a la fecha del cese de la incapacidad temporaria.

La incapacidad laboral permanente será total cuando la incapacidad laborativa permanente sea igual o supere el 66 % y parcial cuando fuere inferior a dicho porcentaje.

Se recurre para resolver las situaciones a un planteo de objetividad en la cual, mediante normas de valores económicos y de derecho sólo quedan en vigencia la posibilidad de problemas que pueden ser resueltos por organismos médicos especialmente creados y que se denominan Comisiones Médicas, de las cuales hay una al menos por provincia, cinco por Buenos Aires y su periferia y una Comisión Médica Central, encargada de las apelaciones a las resoluciones de las Comisiones Médicas que se podrían denominar de base u origen jurisdiccional. Estas Comisiones Médicas están compuestas por cinco miembros titulares y para objetivar sus resoluciones (revisables y apelables) se crean sistemas de homogeinización como Tablas de evaluación y Lista de enfermedades profesionales.

La "situación" de Gran Inválido se da en la incapacidad laborativa permanente y total cuando el damnificado "necesita de la asistencia continua de otra persona para realizar los actos elementales de su vida".

Las prestaciones durante la provisionalidad de la incapacidad permanente total, el damnificado recibirá un pago mensual del 70 % del ingreso base y las asignaciones familiares. No tendrá derecho a las prestaciones del sistema previsional. Cuando se declare el carácter definitivo de la I.P.T., percibirá las prestaciones de retiro definitivo por invalidez, una prestación mensual complementaria (Art.15,2), cuyo monto se determinará actuarialmente en función del capital integrado por la A.R.T. (que equivale a 43 veces el valor mensual del ingreso base, multiplicado por un coeficiente que resulta de dividir 65 por la edad a la fecha de la primer manifestación invalidante y que no puede ser superior a $ 55.000.-)

Cuando la incapacidad permanente total no se transforme en definitiva, la A.R.T. debe recomponer el capital señalado en el artículo 94 de la Ley o abonará una cantidad equivalente al régimen previsional al que estuviere afiliado el damnificado.

La percepción de prestaciones dinerarias por incapacidad laboral permanente es compatible con tareas remuneradas pudiendo el Poder Ejecutivo reducir los aportes y contribuciones al sistema previsional.

La gran invalidez recibirá las prestaciones que correspondan a la incapacidad laboral permanente total y la A.R.T. abonará al damnificado una prestación mensual equivalente a tres veces el valor del AMPO (Art. 21,L.24.241) hasta la muerte del mismo.

En la situación de muerte del damnificado, los derechohabientes acceden a la pensión del régimen previsional y a un pago mensual complementario previstos en el artículo 15. Son derechohabientes los mencionados en el artículo 53 de la L. 24.241 que acceden en ese orden y condición.

Queda a cargo del beneficiario y una ART, contratar para el pago de la renta periódica una compañía de seguros de retiro. Esa renta periódica se paga en vida o mientras no acceda a la jubilación por cualquier causa. En los autoaseguros el que elige la compañía de seguros es el beneficiario.

Las prestaciones en especie comprometidas son : a) asistencia médica y farmacéutica ; b) prótesis y ortopedia ; c) rehabilitación ; d) recalificación profesional ; y e) servicio funerario. Las prestaciones de asistencia médica (médicos, kinesiólogos, psicólogos, enfermeras, etc.) y farmacéutica, de rehabilitación y de recalificación profesional son obligatorias para el damnificado una vez establecidas por las comisiones médica y la A.R.T., en caso de negativa injustificada puede suspender las prestaciones dinerarias. Todas las prestaciones de asistencia médica y farmacéutica, de prótesis y ortopedia y de rehabilitaciónse otorgarán mientras estén presentes los síntomas incapacitantes o hasta la curación completa.

Los médicos de las Comisiones Médicas tienen a su cargo determinar :

a) la naturaleza laboral del acontecimiento accidente o profesional de la enfermedad;

b) el carácter y grado de la incapacidad;

c) el contenido y alcances de las prestaciones en especie.

Pueden revisar el tipo, carácter y grado de la incapacidad en las materias de su competencia, resolver las discrepancias entre la ART y el damnificado o los derechohabientes

Si bien en las comisiones médicas hay un costo sobre bases reales para las ART, el procedimiento es gratuito para el damnificado, tanto en traslados como en estudios (Art. 21).

El recurso de revisión está previsto en las comisiones médicas a los fines - mientras no se haya declarado el carácter definitivo de la incapacidad - de revisar el carácter y grado de incapacidad que con anterioridad se hubiera reconocido (Art. 22).

La A.R.T. pueden tener servicios propios o contratados para "proveer adecuadamente" las prestaciones en especie, pudiendo recurrir en la contratación a obras sociales. En el caso de omisión del empleador de pago o de contratación, la ART otorgará las prestaciones y podrá repetir (reclamar el pago) del empleador el costo de las mismas.

Existe un Fondo de Garantía para cubrir la insuficiencia patrimonial del empleador no asegurado o autoasegurado. Los autoasegurados deben hacer aportes al Fondo de Reserva de la LRT.

Las A.R.T. tienen obligación de denuncia de los incumplimientos de los empresarios al Plan de Mejoramiento, acceso a la información necesaria para el cumplimiento de las prestaciones., mediante planes, programas e informes a la S.R.T., registros de siniestralidad pero no pueden realizar exámenes psicofísicos.

Las prestaciones de la Ley 24.557 exime a los empleadores de toda responsabilidad civil con la sola excepción de los contenidos en el Art. 1072 del Código Civil, en cuyo caso queda expedita la vía civil del artículo mencionado.

La Ley tiene en cuenta la creación de un Comité Consultivo Permanente y se posibilita la negociación general colectivamente.

La prescripción es establecida a los dos años del incumplimiento de la prestación y también a los dos años del cese del contrato de trabajo. En cambio prescribe a los 10 años a contar desde la fecha en que debió abonarse la prestación o prestada, las acciones de los entes gestores y de los de la regulación y supervisión, para reclamar sus acreencias.

La no conformidad con el recurso de apelación evacuado por las Comisiones Médicas jurisdiccionales tienen como vía de recurso la judicial ante jueces federales de la jurisdicción o la Comisión Médica Central. Las resoluciones de los jueces federales de jurisdicción o las de la Comisión Médica Central son apelables ante la Cámara Federal de la Seguridad Social. Debe tenerse en cuenta que la ley establece que "todas las medidas de prueba, producidas en cualquier instancia tramitarán en la jurisdicción y competencia" que corresponda al domicilio del damnificado, además de ser gratuitas para éste. En cambio, las acciones a llevar a cabo por el artículo 1072 son competencia de la justicia civil.

Es indudable que la Ley ha perseguido obtener el camino para vencer el abuso de la litigiosidad, que retardaba la justicia, que la hacía inoperante y que era un factor de distorsión de la justicia social para transformarse en una fuente de ingresos profesionales, en un sistema de pago diferido y que la indemnización fuera una presa que llegaba reducida al trabajador incapacitado.

El orden público del régimen se mantiene puesto que es no sólo continua la supervisión, sino que los organismos de resolución son independientes del interés de las partes. Las Comisiones Médicas no acceden al manejo o disposición de dineros recaudados con su tarea, el sistema le garantiza una independencia científica, una no limitación para las necesidades y convicciones diagnósticas que no aparten de los objetivos de la ley, es decir reducir la siniestralidad laboral, prevenir los riesgos y reparar los daños ocurridos ante el fracaso de los dos principios anteriores . La escala es "riesgo - siniestro laboral - daño". Una vez ocurrido el daño la escala siguiente contempla "tratamiento asistencial - tratamiento rehabilitador - recalificación del trabajador - recolocación del damnificado". Todo ello con un sistema educativo a través de la negociación colectiva laboral.

El ámbito de aplicación abarca la totalidad del país, sean los trabajadores del sector público nacional, del provincial, del municipal o del privado en relación de dependencia y las que prestan un servicio de "carga pública".

El Poder Ejecutivo nacional puede incluir en el ámbito de la LRT a los trabajadores domésticos, a los trabajadores autónomos, a los trabajadores vinculados por relaciones no laborales y a los bomberos voluntarios que, en la actualidad no están incluidos.

Ha sido tradición laboralista en nuestro país, una primera instancia administrativa y una revisión y apelación judicial final, intentando garantizar así la vigilancia de los derechos de mayor calificación para las personas. En la Ley 24.557 la primer intervención del subsistema administrativo ocurre cuando el problema surgido entre las partes no puede ser solucionado por la ART o provoca disconfomidad y entonces se recurre a la Comisión Médica de la jurisdicción donde ha ocurrido el siniestro y, si la disparidad sigue luego de la Resolución a que ha dado motivo tal intervención y no se soluciona mediante un recurso de revisión por la misma Comisión Médica que está interviniendo entonces se plantea una opción a discreción del trabajador : apela ante la justicia federal del lugar o apela ante la Comisión Médica Central. En el caso de nueva disconformidad también con la Resolución que emita la Comisión Médica Central el recurso siguiente es la apelación ante la Cámara Nacional de la Seguridad Social que constituye así la última instancia del procedimiento legal.

La prueba debe dejar de lado toda litigiosidad, de forma tal que el accidente de trabajo ocurre como acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo o por ser esa forma especial de accidente de trabajo que se conoce como "in itinere" y la enfermedad profesional tiene que estar en una lista de enfermedades de enfermedades profesionales y cumplir con la relación agente de riesgo-cuadro clínico-actividad profesional.

Se reconoce el valor del examen preocupacional en el art. 6º, punto 3 b) para consolidar las incapacidades del trabajador preexistentes a la iniciación de la relación laboral, pero no se los reconoce como concausas predisponentes, ya que ello constituiría un evaluación de algo que no se puede transar: la aptitud para la tarea. Ésta, por definición, "no puede enfermar", es decir no puede considerarse la aptitud como riesgo de enfermar.

Trabajadores beneficiados

La ley de Riesgos del Trabajo incluye obligatoriamente :

- funcionarios y empleados de los sectores públicos nacional, provincial o municipal, incluyendo la de Buenos Aires.
- los trabajadores en relación de dependencia del sector privado.
- las personas obligadas a prestar un servicio de carga pública.

Esta LRT ha quitado de incumbencias provinciales la posibilidad de incluir en el ámbito del sistema:

- los trabajadores domésticos;
- los trabajadores autónomos;
- los trabajadores vinculados por relaciones no laborales; y
- los bomberos voluntarios.

Excepciones legales

Ya se mencionaron como únicas (art.6º, 3) :

- los supuestos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales "causados por dolo del trabajador" ;

- los supuestos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales "causados por fuerza mayor extraña al trabajo" ; y
- "las incapacidades del trabajador preexistentes a la iniciación de la relación laboral y acreditadas en el examen preocupacional efectuado según" las normas de la autoridad de aplicación.

Prescripción

El artículo 44 de la Ley 24.557 tiene como nominación la institución jurídica denominada "Prescripción", es decir el fin cronológico de la posibilidad de tramitación por el derecho, y expresa :

"Las acciones derivadas de esta ley prescriben a los dos años a contar de la fecha en que la prestación debió ser abonada o prestada y, en todo caso, a los dos años desde el cese de la relación laboral.

Prescriben a los 10 (diez) años a contar desde la fecha en que debió efectuarse el pago, las acciones de los entes gestores y de los de la regulación y supervisión de esta ley, para reclamar el pago de sus acreencias."

Debe tenerse presente que la prescripción ya no es a partir del hecho generador sino a partir del momento en que una prestación obligada no se prestó o cumplió. Evitando los enfrentamientos empleador-empleado se corre la prescripción para iniciar el lapso a partir del cese del contrato laboral, criterio que ya estaba vigente en la ley 24.028 derogada .

lncapacidades

De acuerdo a la Ley de Riesgos del Trabajo (L.24.557) como consecuencia de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales existen para considerar en las incapacidades: tipo, carácter y grado. El tipo nos da dos incapacidades: la incapacidad temporal o la incapacidad permanente. El carácter puede ser provisorio odefinitivo y el grado es parcial o total.

Art. 7º - Incapacidad laboral temporaria

1. Existe situación de Incapacidad Laboral Temporaria (ILT) cuando el daño sufrido por el trabajador impida temporariamente la realización de sus tareas habituales.
2. La situación de Incapacidad laboral Temporaria (ILT) cesa por:

a) Alta médica;
b) Declaración de Incapacidad Laboral Permanente (ILP);
c) Transcurso de un año desde la primera manifestación invalidante;
d) Muerte del damnificado.

La incapacidad temporal es de un solo grado: absoluta. Es decir que durante ese lapso el accidentado no puede realizar ninguna tarea, tiene una incapacidad total. El concepto no es sólo médico legal ya que la ley asocia el concepto con "situación" y que es la que impide temporariamente la realización de sus tareas habituales. Pese a recibir remuneraciones por un lapso del empleador el trabajador "no devengará remuneraciones de su empleador". La evolución de la incapacidad temporal puede ser:

1) muerte;
2) alta médica, desaparecidas las manifestaciones invalidantes y las necesidades asistenciales;
3) declaración de incapacidad laboral permanente (I.L.P.).Se produce consolidación médica de la incapacidad que de temporal pasa a ser permanente (desde el punto de vista médico legal hay "curación' sin o con una incapacidad permanente parcial o total, provisoria o definitiva)
4) transcurso de un año desde la primera manifestación invalidante.

Se produce la denominada consolidación jurídica quedenomino legal pues surge de la ley. Tiene las mismasvariables que en 3);

La muerte está contemplada en la Ley 24.557 en el artículo 18 y en el artículo 20 y sólo necesita estar atribuida a un accidente de trabajo o a una enfermedad profesional reconocida la contingencia como tal.

La muerte puede ser inmediata o luego de un período de evolución. Es amparada en su previsión por la legislación tal como lo es la incapacidad permanente y total (I.P.T., art. 15, apartado 2) y con el servicio funerario (art.20, 1.,e). Desde el punto de vista de las prestaciones dinerarias corresponden las prestaciones de retiro definitivo por invalidez del régimen previsional al que estuviere afiliado (de capitalización ode reparto). Recibe además una prestación de pago mensual complementaria que se determinará actuariamente en función del capital integrado por la ART (43 veces el valor mensual del ingreso base x coeficiente de 65./.edad a la fecha de la primer manifestación invalidante) y no superior a $ 55.000.

Esa es la norma del artículo 18 L.24.557en su apartado 1 : "Los derechohabientes accederán a la pensión por fallecimiento prevista en el régimen previsional al que estuviere afiliado el damnificado y a la prestación de pago mensual prevista en el artículo 15, apartado 2."

El alta médica es un acto asistencial que da lugar a un reconocimiento a una situación de incapacidad diferente puesto que de temporal se pasa a un reconocimiento de ausencia de incapacidadlaboral, de retorno al trabajo a un reconocimiento de incapacidad laboral permanente que debe ser calificada de provisoria o definitiva y de parcial o total y aún de situación de gran inválido.

La incapacidad laboral temporaria da lugar a prestaciones en dinerarias y en especie. El art.13 de la ley reconoce una percepción en pago mensual igual al valor mensual del ingreso base. Ingreso base es la cantidad de dinero "que resulte de dividir la suma total de las remuneraciones sujetas a cotización correspondientes a los 12 meses anteriores a la primer manifestación invalidante o al tiempo de prestación de servicio si fuera menor a un año, por el número de días corridos comprendidos en el período considerado." (Art.12.1). "El valor mensual del ingreso base resulta de multiplicar la cantidad obtenida por 30.4"(Art.12,2) que es el promedio anual en días de un mes calendario.

Ese pago se hace en acuerdo a los tiempos que señala la Ley 20.744 (ley de contrato de trabajo, texto oficial 1976) para el pago de remuneraciones a los trabajadores. Queda a cargo del responsable del pago la retención de aportes y contribuciones de seguridad social incluyendo las asignaciones familiares.

Los primeros diez días tienen obligación de pago por el empleador y los siguientes están a cargo de la ART quien a su vez asume la obligación de las prestaciones en especie.

La situación de incapacidad laboral permanente se da cuando el daño sufrido por el trabajador le ocasiones una disminución permanente de su capacidad laborativa (Art. 8º, 1). Puede ser total si la incapacidad laborativa permanente fuere igual o superior a 66 % y parcial cuando el porcentaje es menor. El grado de disminución de la capacidad laborativa debe ser determinado por las comisiones médicas creadas por la Ley 24.241 y que la ley 24.557 redefine. La base a tener en cuenta en la determinación de la incapacidad laboral es la "Tabla de evaluación de las incapacidades laborales" que elaborará el Poder Ejecutivo nacional y en la cual debe tenerse en cuenta factores "entre otros", como edad, tipo de actividad y posibilidad de reubicación laboral (Art.8, 3). También es función del Poder Ejecutivo nacional "homogeneizar" las incapacidades laborales de los dos sistemas, Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones de la Ley 24.241 y de Riesgos de Trabajo de la Ley 24.557, en el primer caso el denominado Baremo por el D.1290/94 y en el segundo Tabla de evaluación de incapacidades laborales.

Determinada la situación de incapacidad permanente y calificada ésta como parcial (I.P.P.) tiene situaciones de provisionalidad y situaciones de definitiva. En el caso de provisionalidad los pagos ya son también con cargo para la ART y, consiste en un pago mensual equivalente al 70% del valor mensual del ingreso base multiplicado por el porcentaje de incapacidad, además de las asignaciones familiares correspondientes.

Cuando se declare el carácter definitivo de la (I.P.P.) las remuneraciones serán diferentes si la incapacidad es menor a 20 % o supera ese tope y a su vez inferior a 66% .Cuando la incapacidad es igual o inferior a 20 % tiene lugar una indemnización de pago único "igual a 43 veces el valor mensual del ingreso base, multiplicado por el porcentaje de incapacidad y por un coeficiente que resulta de dividir el número 65 por la edad del damnificado a la fecha de la primera manifestación invalidante". Esta suma en ningún caso será superior a la cantidad que resulte de multiplicar $ 55.000 por el porcentaje de incapacidad (art.14, 2.).

En el caso que la incapacidad permanente parcial sea superior al 20 % e inferior al 66 %, se pasa a percibir una renta periódica - contratada de acuerdo a la ley 24.557 - igual al 70 % del valor mensual del ingreso base multiplicado por el porcentaje de la incapacidad. Corresponden en el caso las retenciones previsionales y del sistema nacional del seguro de salud.

Cuando la incapacidad permanente es total (IPT) y provisoria el "damnificado percibirá una prestación de pago mensual equivalente al 70% del valor mensual del ingreso base" y las asignaciones familiares (Art.14, 1). En el lapso provisorio no se tiene derecho a las prestaciones del sistema previsional (Art.15, 1).

Al pasar a la situación definitiva el damnificado recibe las prestaciones por invalidez pero con el carácter de definitivo y no el de transitorio que "establezca el régimen previsional al que estuviere afiliado. Recibe también un pago mensual complementario al del régimen previsional cuyo monto se determinará actuarialmente en función del capital integrado por la ART. Dicho capital equivale a 43 veces el valor mensual del ingreso base multiplicado por un coeficiente que se

obtiene de dividir 65 por la edad del damnificado a la fecha de la primer manifestación invalidante y no puede ser superior a $ 55.000." (Art.15, 2).

Cuando la incapacidad permanente total no es declarada definitiva, la ART se hace cargo del capital de recomposición (Art.94, L.24.241) o abona, según corresponda, una suma equivalente al régimen previsional al que está afiliado el damnificado. (Art.15, 3). La Resolución 466 (SRT) modifica los artículos 1° y 3° de la Res. 287/2001 (SRT) y establece que la prestación adicional de pago único estipulada en el inciso a), del apartado 4, del artículo 11 de la Ley 24.557 debe ser abonada dentro del mismo plazo para pagar el primer anticipo por ILPP Definitiva y hasta tanto la Superintendencia de Seguros de la Nación apruebe la póliza para la renta periódica por ILPPD y sus bases técnicas.

A diferencia de la incapacidad temporaria, la incapacidad laboral permanente es compatible con el desempeño de actividades remuneradas. En los supuestos de retorno al trabajo por trabajadores con incapacidad laboral permanente el Poder Ejecutivo puede disminuir los aportes y contribuciones al sistema de Seguridad Social" (Art.16, 1 y 2).

El art.9° de la Ley 24.557 establece que la "situación" de I.L.P. que da derecho a un pago mensual tiene carácter provisorio durante los 36 meses que siguen a esa declaración. Este plazo puede extenderse por las comisiones médicas a un máximo de 24 meses más (en total 60 meses) si no hay certeza del carácter definitivo del porcentaje de la disminución de la capacidad laborativa.

Debe tenerse presente que no se tiene en cuenta el estado médico asistencial, sino la evaluación de consolidación de la pérdida de la capacidad laborativa en una determinada magnitud. Por ello, el plazo de provisionalidad puede reducirse cuando exista "certeza acerca del carácter definitivo del porcentaje de disminución de la capacidad laborativa" (Art.9°,1). Cuando se vencen los plazos la incapacidad permanente tiene carácter definitivo. Asimismo el punto 2 del art. 9 establece que cuando el derecho a percibir una suma de pago único se establezca, cuando cesa la incapacidad temporaria ya se adquiere el carácter de definitiva.

En el caso de declarado "gran inválido" las prestaciones dinerarias son las de incapacidad laboral permanente total con la suma equivalente a "tres veces el valor del AMPO definido por la ley 24.241" y que lógicamente se extingue con la muerte del damnificado. La situación de "gran inválido" se define por la necesidad de asistencia continua de otra persona para realizar los actos elementales de su vida.

La ley 24.241,en su artículo 21, denominado "Aporte medio previsional obligatorio", expresa : "El aporte medio previsional obligatorio (AMPO) se obtendrá dividiendo el promedio mensual de los aportes personales de los trabajadores en relación de dependencia establecidos en el Art.11 y once puntos de los veintisiete correspondientes a los aportes de los trabajadores autónomos ingresados en cada semestre, excluidos los aportes sobre el sueldo anual complementario por el número total promedio mensual de afiliados que se encuentren aportando de acuerdo con el procedimiento que establezcan las normas reglamentarias. El cómputo del AMPO se realizará en los meses de marzo y septiembre de cada año."

Prestaciones en especie

Las prestaciones en especie están taxativamente ordenadas en el artículo 20 de la ley y corresponden tanto a los accidentes de trabajo, a los accidentes in itinere y a las enfermedades profesionales y son : a) asistencia médica y farmacéutica ; b) provisión de prótesis y ortopedia ; c) rehabilitación ; d) recalificación profesional ; y e) servicio funerario. Estas prestaciones puede suspenderse si es que hay una negativa injustificada del damnificado a recibirlas, pero ello debe determinarse por las comisiones médicas.

Mientras subsistan los síntomas incapacitantes o hasta la curación completa, deben otorgarse las prestaciones que figuran en el párrafo anterior con la nominación de a), b) y c). Cuando el siniestrado tuviere incapacidades anteriores, ello no da lugar a la no prestación de los servicios en especie, lo excluido por el art.6º,3, b, son "las incapacidades" ya acreditadas y el momento de evaluarlas en consideración es cuando se esté en situación de determinar la incapacidad permanente.

Comisiones médicas

Las comisiones médicas determinan y revisan las incapacidades. Fueron creadas por la ley 24.241, art. 51 y ampliadas en su número de miembros y en propio número por la Ley 24.557, deben ser al menos una por provincia y son las encargadas de determinar (Art.21) : a) la naturaleza laboral del accidente o profesional de la enfermedad ; b) el carácter y grado de la incapacidad ; y c) el contenido y alcance de las prestaciones en especie.

La naturaleza laboral del accidente está dada (Art.6º) por determinar el acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo o el accidente in itinere. La naturaleza profesional de la enfermedad está señalada en el mismo art.6º y requiere que la enfermedad esté incluida en el listado de enfermedades profesionales confeccionado en base a identificar el agente de riesgo, los cuadros clínicos y las actividades con capacidad de determinar por sí la enfermedad profesional. Las enfermedades que no están incluidas en el listado no se las considera resarcibles aunque se ha considerado que deben estudiarse por la Comisión Médica Central en trámite especial ya desde su presentación en la comisiones médicas periféricas.

El tipo de incapacidad (temporal o permanente) en el procedimiento es acordado por las partes y sólo ante disparidad de opinión recurren a las comisiones médicas. El carácter (provisoria o definitiva) es función de las comisiones médicas al igual que el grado (parcial o total). Pero estas posibilidades de la incapacidad - tipo, carácter y grado - pueden ser revisadas por las comisiones médicas, así como también las discrepancias de orden médico o relacionada con sus funciones que surja entre ART, el damnificado o sus derecho-habientes. Si bien el procedimiento es gratuito para el damnificado, no lo es para las ART para las cuales se establece un régimen arancelario.

El recurso de revisión puede ejercerse hasta la declaración del carácter definitivo de la incapacidad y ello dará lugar no sólo a la revisión del carácter, sino también del grado de la incapacidad.

El artículo 50 de la Ley 24.557 modifica el artículo 51 que queda así redactado: "Las Comisiones Médicas y la Comisión Médica Central estarán integrados por cinco (5) médicos que serán designados : tres (3) por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones y dos por la Superintendencia de riesgos de trabajo, los que serán seleccionados por concurso público de oposición y antecedentes. Contarán con la colaboración de personal profesional, técnico y administrativo.

"Los gastos que demande el funcionamiento de las comisiones serán financiados por las Administradoras de Fondos de Jubila-ciones y Pensiones y las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo en el porcentaje que fije la reglamentación".

"Como mínimo funcionará una Comisión Médica en cada provincia y otra en la ciudad de Buenos Aires".

Consolidación

La consolidación es una fijación en tiempo de una incapacidad o un derecho. Con la ley 24.557, los actos administrativos admiten recursos de revisión ante la misma comisión médica que lo determinó y recursos de apelación ante una Comisión Médica Central o la Justicia Federal con asiento en la jurisdicción provincial, según opción del trabajador. De este modo, el término "consolidación" tiene un significado relativo, mientras sea derivado de un acto de comisión médica o judicial federal, recurrible de revisión o apelación.

La incapacidad temporal tiene terminación definida por la ley : alta médica, comienzo de la incapacidad permanente, un año de la primer manifestación invalidante o la muerte del damnificado. Su comienzo se "deduce" por la consecuencia del daño, que "le impida temporariamente la realización de sus tareas habituales". No hay tiempo mínimo y sí hay tiempo máximo, un año desde la primer manifestación invalidante.

Se menciona consolidación jurídica donde no hay alta médica, al año desde la primer manifestación invalidante, es decir una valoración de incapacidad ya con tipo permanente, al cumplirse el año del accidente (consolidación determinada por la ley : legal).

Curación en medicina legal no tiene el mismo significado que en medicina en general. En efecto, aquí no es sinónimo de sanar, es simplemente el término de la evolución del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, esto es hay curación sin incapacidad y curación con incapacidad.

Según el fundamento de la norma vigente, el objeto es proteger, bajo responsabilidad de las ART aquello que antes era de los empleadores, "los daños psicofísicos sufridos por sus trabajadores por el hecho o en ocasión del trabajo".

Enfermedades profesionales

Con este nombre se designan las enfermedades que se originan y desarrollan en el ejercicio de una profesión, en lo clásico producto de la acción reiterada y lenta de los elementos y condiciones habituales del trabajo y que, modernamente ha requerido otras exigencias que contemplan tres factores:

1) agente de riesgo; 2) cuadros clínicos; y 3) actividades con capacidad de exponer a determinada enfermedad profesional. Las consideraciones médicas frente al caso de enfermedad profesional deben consultar la "Lista de enfermedades profesionales" (Decr.658/96) y el "Manual de procedimientos para diagnóstico de las enfermedades profesionales" (Laudo M.T. y S.S. 405/96).

Se ha pasado de leyes cuyo objetivo era proteger la capacidad de ganancia a leyes de protección del derecho a la salud, por ello las primeras eran primordialmente compensatorias dinerarias. Hoy se intenta corregir las condiciones que son nocivas, la prevención mediante el diagnóstico precoz, el diagnóstico de los estados pre- clínicos o de las alteraciones funcionales o no que van a llevar a la enfermedad profesional.

Debe reconocerse que el fatalismo clásico del resultado enfermedad es reemplazado por el estudio de los factores determinantes de las enfermedades profesionales: la variabilidad biológica, la multicausalidad laboral y extralaboral, la posible ausencia de especificidad clínica y las circunstancias que como características y condiciones se dan en la exposición al agente. Con este concepto se incluyen:

a) agente, entendido como ambiente, condiciones que sobrecargan al organismo en todo o en parte;
b) exposición;
c) entidad clínica o enfermedad definida o un daño al organismo.

No corresponden a este grupo los accidentes de trabajo (misma Ley 24557), ni las enfermedades inculpables (Ley de contrato de trabajo).

Las enfermedades profesionales pueden ser ocasionadas por numerosas substancias, agentes químicos, físicos microbianos o condiciones del ambiente, condiciones del trabajo, posiciones del trabajo, requerimientos del trabajo.

Cuando la enfermedad no tiene una causa específica sino que es multicausada aún por causas extralaborales las condiciones de exposición pasan a ser estrictas. Se da así el caso de agentes cuyo riesgo es cualitativo y basta con estar expuesto, en otros casos como cuando existen valores umbrales límites el criterio a aplicar es cuantitativo y en ese caso también se entra a considerar el uso de elementos de protección personal, los niveles de exposición personal e integrar el grupo de trabajadores objeto de control ambiental.

La enfermedad se manifiesta como causa de lesiones específicas y cuadro clínico relacionado con la acción del agente y no con otros agentes. En ese caso hay relación de especificidad pero, hay otras enfermedades relacionadas con el trabajo que carecen de especificidad en relación al agente determinado y, en ese caso se prefiere la simple incorporación en listas, en especial con el aporte epidemiológico o en algunos casos se da el principio de presunción de origen para incorporar una enfermedad profesional en la Lista.

En la actualidad los agentes incorporados en la Lista son: Antimonio y sus compuestos, Arsénico y sus compuestos minerales, Berilio y sus compuestos, Cadmio y sus compuestos, Cromo y sus compuestos, Fluor y sus compuestos, Fósforo y sus compuestos, Manganeso y sus compuestos, Mercurio y sus compuestos, Níquel y sus compuestos, Plomo y sus compuestos, Compuestos alquílicos del plomo, Selenio y sus compuestos, Alcoholes y cetonas, Benceno, Tolueno y Xileno, Derivados halogenados de los hidrocarburos alifáticos, Derivados halogenados de

los hidrocarburos aromáticos (Monoclorobenceno, Monobromobenceno, Hexaclorobenceno, Hexacloronaftaleno, Bifenilos policlorados), Derivados nitrados y aminados del benceno, N-Hexano, Sulfuro de Carbono, Derivados del fenol, pentaclorofenos, hidroxibenzonitriilo, Aminas aromáticas y sus derivados, Clorometil Metil eter, Nitroglicerina y otros esteres del ácido nítrico, Isocianatos orgánicos, Resinas epóxicas, Acrilatos (Acrilonitrilo, Metacrilatos, Diacrilatos), Cloruro de vinilo, Furfural y alcohol furfúrilico, Aldehido fórmico (Formol y sus polímeros), Ruido, Presión superior a la presión atmosférica estandar, Presión inferior a la presión atmosférica estandar, Calor, Radiaciones ionizantes, Radiaciones infrarrojas, Radiaciones ultravioletas, Rayos Laser, Iluminación insuficiente, Vibraciones transmitidas a la extremidad superior por maquinarias y herramientas, Vibraciones del cuerpo entero, Posiciones forzadas y gestos repetitivos en el trabajo I (Extremidad superior), Posiciones forzadas y gestos repetitivos en el trabajo II (Extremidad inferior), Sobrecarga del uso de la voz, Monóxido de carbono, Ácido cianhídrico y cianuros, Hidrógeno sulfurado, Sílice, Silicatos (Talco, Caolín, Mica), Carbón mineral, Asbesto, Carburos de metales duros (Cobalto, Titanio, Tungsteno), Algodón y otras fibras vegetales (Lino, Cáñamo, Sisal), Humos y polvos de óxido de fierro, Estireno (Vinil-benceno), Oxido de etileno, Gases crudos de fábricas óxido de coque, Estrógenos, Substancias irritantes de las vías respiratorias, Substancias sensibilizantes de las vías respiratorias, Substancias sensibilizantes del pulmón, Cemento (Aluminio silicato de calcio), Substancias sensibilizantes de la piel Agentes químicos, Hipopigmentantes de la piel, Substancias nocivas para el esmalte y la estructura de los dientes, Penicilina y sus sales y las céfalosporinas, Enzimas de origen animal, vegetal o bacteriano, Aceites o grasas de origen mineral sintético, Derivados del petróleo, Plaguicidas Organofosforados y carbamatos, Bromuro de metilo, Brucella, Virus de la Hepatitis, Virus de la hepatitis B y C, Bacillus Anthracis (Car-bunclo), Mycobacterium tuberculosis, Leptospira (Leptospirosis), Clamydia Psittaci (Psitacosis), Histoplasma capsulatum (Histoplasmosis), Cestodes(Equinococusgranulosus, Equinococus multiloculares. Hidatidosis), Plasmodium (Paludismo), Leishmania donovani (Chagas) (Leishmaniasis), Virus amarilicos (Fiebre amarilla), ArbovirusAdenovirus-Virus Junín (Fiebre Hemorrágica Argentina), Citomegalovirus, Virus de la in-muno deficiencia humana (H.I.V.), Virus del herpes simple, Cándida Albicans.

En todos estos agentes es necesario tener en cuenta, para considerar el cuadro como enfermedad profesional que, en cada caso debe señalarse, en la lista la enfermedad/es y las actividades laborales que pueden generar la exposición.

Rehabilitación. Recapacitación

La rehabilitación significa el uso de medios eficaces para volver nuevamente apto para trabajo profesional a un enfermo o accidentado. En determinados casos es posible mantener la profesión, en otros, en cambio, tal ideal no es posible y sobre-viene la necesidad de un cambio de profesión, destacando, desde ya, que en él puede ir implícito un cambio de nivel social. Es entonces un verdadero programa terapéutico para el incapacitado temporalmente, que tiene como mira dotarle de la mayor aptitud posible para retomar su ubicación en la comunidad. Por ello no puede hablarse de rehabilitación sólo como problema médico, ya que en él debe intervenir un equipo que tenga en cuenta los aspectos físicos, psíquicos, económicos y sociales del individuo a rehabilitar y llegue también a su ambiente fa-

miliar y grupo social. Dos principios son primordiales en la rehabilitación: la precocidad y la continuidad.

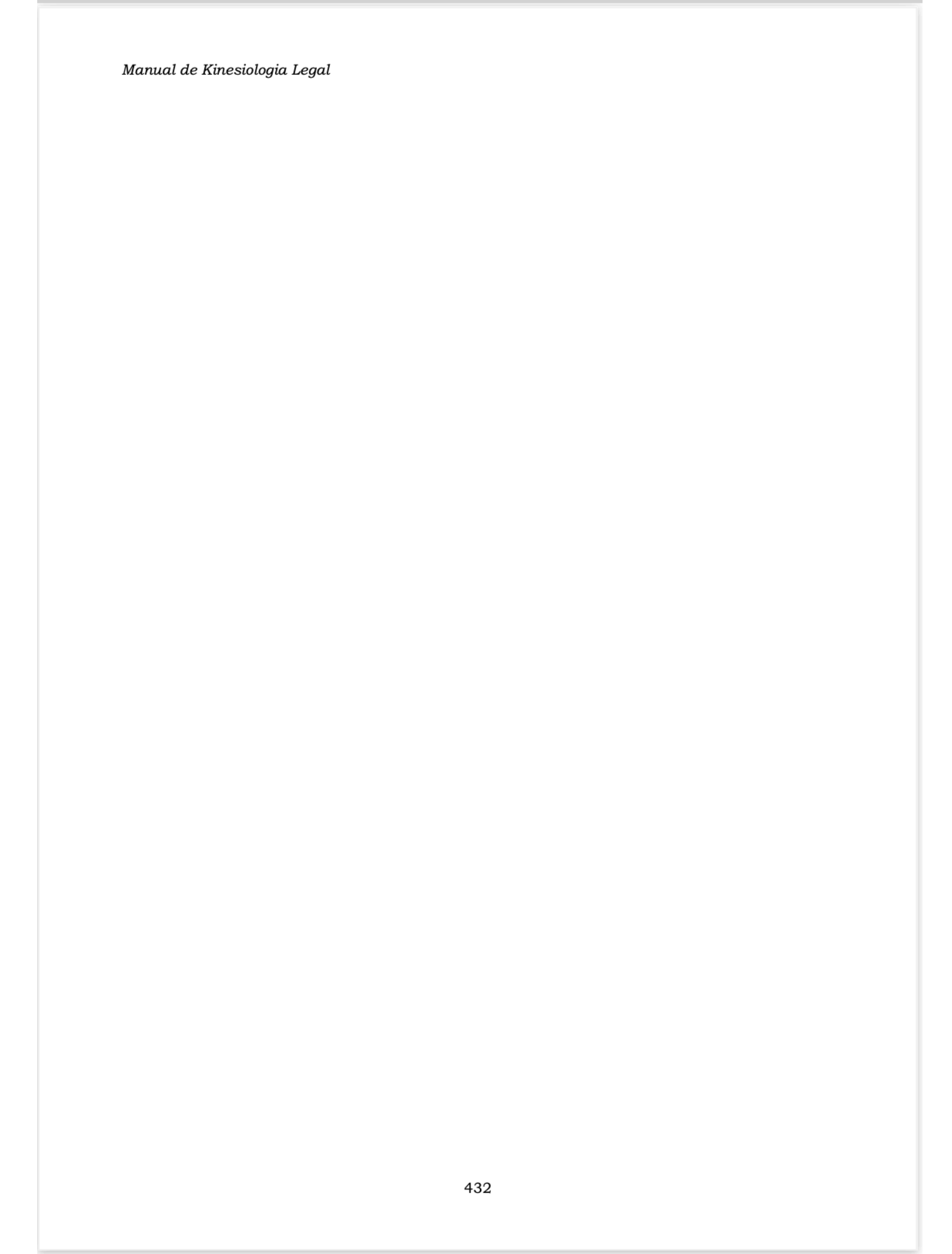
Para los casos donde es necesario, por pérdida definitiva de la aptitud para un determinado tipo de tareas, dotar al sujeto de preparación que le haga solvente en tareas posibles para él, es necesario asumir la necesidad de talleres de aprendizaje que integren las prestaciones en especie a dar al accidentado.

Tabla de Evaluación de incapacidades Laborales

La litigiosidad surge de jurisprudencia desigual, de obtener o negar beneficios que no corresponden o que sí corresponden y son negados injustamente. El abogado trabaja en beneficio de su cliente pero los médicos, aunque propuesto por las partes, deben ser neutrales y no entrar en una litigiosidad médica que es fruto de la arbitrariedad que ha enlodado a todo el siglo anterior. Varias generaciones de médicos deberán ser educados en la ecuanimidad, en el valor de la palabra vertida, en la tolerancia, en la autocrítica, en el derecho que no debe invadir el de otra persona, en la tolerancia política, en la tolerancia de la opinión distinta, en los criterios de certeza, de causalidad, de atribución.

La Tabla de Evaluación puede ser tildada de "poco" o de "mucho" pero tiene un gran valor que se puedan respetar sus valores, que los mediocres no quieran llevarla a la discusión médica, que se sepa aprender que aún es madre de cualquier tabla, la vieja tabla del artículo 60 del Decreto Reglamentario de 1916 de la Ley 9.688.

El uso de la Tabla en forma igualitaria asegura la ecuanimidad del cálculo indemnizatorio, de la reparación del daño de acuerdo a los principios de la ley especial 24.557, de evaluar un mismo daño siempre de la misma forma. La Ley es consecuencia de hacer más segura la evolución post accidente, que éste no es sólo dinero, sino asistencia médica y farmacéutica, rehabilitación y reubicación laboral, que en aquellos casos donde ya no sea posible la reinserción laboral exista una retribución adecuada a las necesidades de un hogar y no un monto fijo y de entrega rápida pues ello sólo beneficia a los que no son auténticamente parte con derechos frente al daño sufrido.



39
MEDICINA LEGAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Las bases constitucionales del derecho al beneficio de la seguridad social se establecen desde el artículo 14 bis que señala distintos derechos que están en relación a circunstancias o a personas jurídicas. En cambio el artículo 14 se refiere a "todos los habitantes de la Nación" es decir, derechos personales.

Art.14 Constitución Nacional.- "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender."

Art.14 bis C.N.- "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

Queda garantizado a los gremios: concretar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrán carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna."

En la modificación constitucional de 1994, el artículo 75 señala atribuciones del Congreso y, en el inciso 22 se señala que algunos tratados internacionales "tienen

jerarquía superior a las leyes", entre ellos la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, etc. En el primero de esos tratados se expresa sobre la seguridad social lo siguiente, entre otros derechos necesarios en las convenciones comunitarias modernas:

"Derecho a la seguridad social.-

Art. XVI.- "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia".

La Declaración Universal de Derechos Humanos expresa en sus artículos 22 y 25:

Art. 22.- "Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad."

Art. 25.- "1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonios o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social."

La preservación de la aptitud para la tarea como una posibilidad de obtener salario fue prevista por la Ley 19.587 de Higiene y Seguridad en el Trabajo que, con sus sucesivos decretos reglamentarios posibilitó que los conceptos médico legales de aptitud se vieran como bienes de cuidado por toda la sociedad pero, en ese sentido debe reconocerse, que la Medicina del Trabajo y los médicos del trabajo muy poco pudieron hacer frente a la pasividad oficial y privada. La actitud preventiva del cuidado médico de la aptitud para la tarea, necesitó siempre de la rehabilitación y de la recapacitación con la lógica ubicación en tareas acordes con las nuevas aptitudes laborales. Los cambios dieron a la sociedad criterios sobre la imposibilidad de permanecer pasiva frente a quien se incapacite laboralmente y conformarse sólo con el criterio legal de totalidad que las leyes de beneficio por invalidez acuerdan. La invalidez como beneficio de la seguridad social deja de ser una meta para tratar de ser una etapa que permite rehabilitar y adecuar las tareas a lo que cada individuo puede hacer.

La sociedad toda concurre a la solución del problema y por eso se menciona como característica del sistema la universalidad. Al tratarse de un derecho personalísimo a la seguridad social surge el criterio de solidaridad permitiendo ayudar al beneficio de quien tiene legítimamente ese derecho, es decir facilitarle el procedimiento y evitar la litigiosidad de trámite judicial que abarrotó los pisos de juzgados con miles de expedientes irresueltos frente a la capacidad litigante.

40
Aspectos Médico Legales de la Invalidez

Aspectos Médico Legales de la Invalidez

Ya hemos señalado la existencia de cobertura de las contingencias sociales que ponen en riesgo el bienestar de] individuo o su familia. Vemos en este Capítulo, contingencias de otro carácter y, en ese sentido podemos expresar que se acuerdan: 1) derecho a prestaciones determinadas; 2) se limita a personas en determinadas categorías; 3) abarca contingencias taxativamente especificadas.

La invalidez es una disminución del rendimiento funcional para el trabajo por estado de enfermedad o alteración o lesión psicofísica. Podemos asignarle un significado al que se aportan componentes éticos, sociales y técnicos. Desde el primer punto de vista reconoce que quien ha llegado por responsabilidad de cargo, estudios, etc., a cargos de mando o de especialización o de profesión reglamentada no puede, en pos de un salario, ser disminuido a planos de quienes se le subordinaban, no tienen estudios, ni especialización, ni título habilitante. El elemento social se contempla en aquellas personas a quienes la sociedad, de acuerdo a sus valores tradicionales, asignó un rol secundario como por ejemplo cuidado de un familiar y a quien llegado a edades avanzadas, no se le puede exigir una tarea que no está acorde con su nivel ni preparación.

El componente técnico respeta el tipo de tareas cuando ellas tienen un carácter de monoespecialización indiscutible.

En algunos sistemas provisionales se sigue el criterio de la invalidez de oficio, es decir, respetando la pérdida de aptitud para ese oficio, es específica. En otros, en cambio, se sigue el criterio de la invalidez de ubicarse en mercado, es decir invalidez para su tarea u otra, es genérica.

Para un organismo que está disminuido, tanto el trabajo normal como el anormal pueden resultar fatigantes, constituir factor agresivo en el sentido de "stress" o actuar sobre las energías de reserva existentes en estado potencial y, por consiguiente, imposibles de realizar aún con intervalos de reposo. Además, cada trabajo, por su modalidad, ritmo, ambiente, etc., necesita, para que el trabajador

pueda evitar un riesgo, de energías diferentes y por la cual un trabajo tolerado un tiempo puede dejar de serio más adelante.

La invalidez puede ser transitoria o permanente. En el primer caso el régimen jubilatorio es provisorio; en el segundo es definitivo. También algunos regímenes contemplan invalidez parcial o total.

Es importante señalar que en materia de invalidez, la jurisprudencia da enorme importancia al certificado médico que, con el propósito de que se cumpla la cobertura del riesgo de subsistencia, extiende el médico asistencial del recurrente. Las resoluciones administrativas, muchas veces escuetas y con fundamento médico no elaborado para comprensión jurídica, no siempre producen el efecto de una peritación razonada y fundada. Tampoco lo son los de cuerpos específicos y todo ello en razón de la sobrecarga de trabajo y del proceso escrito, que no permite el intercambio entre auxiliar y juez de cámara. Por tales razones debe extremarse el cuidado en estos certificados y en las resoluciones del proceso en faz administrativa y pericias en el nivel forense.

Las leyes y normas de jubilación por invalidez no pueden invocar la no consideración de la capacidad de ganancia por el sólo hecho de no ser un concepto puramente médico de detección y diagnóstico de enfermedades, ya que en la consideración de la capacidad previsional juega primordialmente la capacidad de ganancia afectada como un concepto médico legal en el que intervienen circunstancias de índole económico-sociales que si bien escapan al médico asistencial, generalista o especialista, constituyen el bagaje habitual en las tareas de los peritos médico legistas. Ya la Ley 17.132 de ejercicio profesional, separó como ejercicio profesional del médico por un lado las tareas asistenciales y por otro las correspondientes a las normas legales y su asesoramiento médico legal.

Nuestra legislación actual contempla la obligatoriedad práctica de la rehabilitación y reubicación laboral, de modo que el beneficio de retiro por invalidez es de carácter transitorio, con revisiones en períodos establecidos para cada caso, hasta un máximo de tres años tras el cual se le declara definitivo. La invalidez puede presentarse en cualquier edad pero debe tenerse presente algunas premisas - de tan solo validez actual - sobre el estado de salud de los trabajadores:

1) Número elevado de trabajadores afectados de una o más enfer- medades crónicas;
2) Progresivo aumento de lo expresado a medida que se avanza en edad;
3) Mayor proporción de mujeres con enfermedades crónicas en comparación con hombres;
4) A medida que se avanza en edad crece la proporción de personas con limitada capacidad de trabajo;
5) Menor incidencia de incapacidad en las mujeres en todos los grupos de edad, salvo a partir de 45 años;
6) Mayor incapacidad entre los desocupados que entre los ocupados.

La invalidez puede ser calificada en su carácter actual o potencial, su permanencia o temporalidad como: A restitución total; B con readaptación hay recuperación total; C con readaptación hay recuperación parcial; D. no se reintegra; E necesita de otra persona para las funciones básicas de su vida.

Preferimos reservar el término de invalidez para la total, es decir aquella que supera el 66 % (sesenta y seis por ciento) y, en cambio en la reducción de capacidad es preferible denominar discapacidad o subcapacidad laboral para tareas compatibles con sus aptitudes, según corresponda.

Desde la primera ley de jubilaciones para el personal del Estado, en el año 1904, fueron sancionadas sucesivamente otras para amparar a todos los trabajadores en relación de dependencia. La jubilación por invalidez equivale en su monto a la jubilación ordinaria, ello prescindiendo de la circunstancia que se produzca o no como consecuencia de acto de servicio (ascensos post lesión); no requiere una antigüedad mínima; no existe jubilación por invalidez parcial.

La ley 24.141 de sistema único de jubilaciones y pensiones establece:

Título III

Capítulo II

Prestaciones

Art. 46. - El régimen instituido en el presente título otorgará las siguientes prestaciones:

a) Jubilación ordinaria;

b) Retiro por invalidez;

c) Pensión por fallecimiento del afiliado o beneficiario.

Dichas prestaciones se financiarán a través de la capitalización individual de los aportes previsionales destinados a este régimen.

Retiro por invalidez

Art. 48.- Tendrán derecho al retiro por invalidez, los afiliados que:

a) Se incapaciten física o intelectualmente en forma total por cualquier causa. Se presume que la incapacidad es total cuando la invalidez produzca en su capacidad laborativa una disminución del sesenta y seis por ciento (66 %) o más; se excluyen las invalideces sociales o de ganancias;

b) No hayan alcanzado la edad establecida para acceder a la jubilación en forma anticipada.

La determinación de la disminución de la capacidad laborativa del afiliado será establecida por una comisión médica cuyo dictamen deberá ser técnicamente fundado, conforme a los procedimientos establecidos en esta ley y los que disponga el decreto reglamentario de la presente.

No da derecho a la prestación la invalidez total temporaria que sólo produzca una incapacidad verificada o probable que no exceda del tiempo en que el afiliado en relación de dependencia fuere acreedor a la percepción de remuneración u otra prestación sustitutiva, o de un (1) año en el caso del afiliado autónomo.

Dictamen transitorio por invalidez

Art. 49

1. **Solicitud**

El afiliado que esté comprendido en la situación indicada en el inciso b) del Art. 48 y que considere estar comprendido en la situación descripta en el inciso a) del mismo artículo, podrá solicitar el retiro por invalidez ante la administradora a la cual se encuentre incorporado.

Para efectuar tal solicitud el afiliado deberá acreditar su identidad, denunciar su domicilio real, adjuntar los estudios, diagnósticos y certificaciones médicas que poseyera, las que deberán ser formuladas y firmadas exclusivamente por los médicos asistentes del afiliado de tallando los médicos que lo atendieron o actualmente lo atienden, si lo supiera, así como también la documentación que acredite los niveles de educación formal alcanzados, si la poseyera, y en su defecto una declaración jurada sobre el nivel de educación formal alcanzado.

La administradora no podrá requerir ninguna otra información o documentación de la descripta para dar curso a la solicitud. En el mismo momento de presentarse ésta, deberá verificar si el afiliado se encuentra incorporado a la misma.

Si la verificación fuera negativa rechazará la solicitud, sirviendo el certificado emitido por la administradora de resolución fundada suficiente, entregándole un duplicado de igual tenor al solicitante. Si la verificación fuere positiva, la administradora deberá remitirla dentro de las cuarenta y ocho (48) horas a la comisión médica con jurisdicción en el domicilio real del afiliado. Atento a lo normado en el Art. 91 "in fine", la administradora deberá remitir a la dependencia de la ANSeS que la reglamentación determine, copia de la solicitud del afiliado.

2. Actuación ante las Comisiones Médicas

La comisión médica analizará los antecedentes y citará fehacientemente al afiliado en su domicilio real denunciado a revisación, la que deberá practicarse dentro de los quince (15) días corridos de efectuada la solicitud.

Si el afiliado no concurriere a la citación, se reservarán las actuaciones hasta que el mismo comparezca.

Si el afiliado diere cumplimiento a la citación o se presentara posteriormente, en primer lugar se le efectuará un psicodiagnóstico completo; el informe deberá contener en sus conclusiones las aptitudes del afiliado para capacitarse en la realización de tareas acordes con su minusvalía psicofísica.

Asimismo si la comisión médica lo considerare oportuno podrá solicitar la colaboración de médicos especialistas en la afección que padezca el afiliado.

Si con los antecedentes aportados por el afiliado y la revisación practicada al mismo por los médicos, éstos no estuvieran en condiciones de dictaminar, la comisión médica deberá en ese mismo momento:

a) Indicar los estudios diagnósticos necesarios que deben practicarse al afiliado;

b) Concertar con los profesionales que los efectuarán, el lugar, fecha y hora en que el afiliado deberá concurrir a practicarse los mismos;

c) Extender las órdenes correspondientes;

d) Entregar dichas órdenes al afiliado con las indicaciones pertinentes;

e) Fijar nueva fecha y hora para una segunda revisación del afiliado y, dejar constancia de lo actuado en un acta que suscribirá el afiliado y los médicos designados por los interesados, si concurrieran.

Los estudios complementarios serán gratuitos para el afiliado y a cargo de la comisión médica, al igual que los de traslado del afiliado para practicarse los estudios complementarios y asistir a las citaciones de la comisión médica, cuando estuviera imposibilitado de movilizarse por sus propios medios. Estos gastos se financiarán conforme a lo estipulado en el Art. 51. El afiliado podrá realizar los estudios solicitados y los que considere pertinente para aportar a la comisión médica, con los profesionales que él designe, pero a su costa. Ello no lo releva de la obligación de practicárselos conforme las indicaciones de la comisión médica.

Si el afiliado no concurriera ante la comisión médica a la segunda revisación o lo hiciere sin los estudios complementarios solicitados por la misma, se reservarán las actuaciones hasta que se presente nuevamente con dichos estudios, en cuyo caso se le fijará nueva fecha de revisación dentro de los diez (10) días corridos siguientes.

Si el afiliado concurriera ante la comisión médica con los estudios complementarios solicitados, la comisión médica dentro de los diez (10) días siguientes, deberá emitir dictamen considerando verificados o no los requisitos establecidos en el inciso a) del Art. 48,conforme a las normas a que se refiere el Art. 52. Este dictamen deberá ser notificado fehacientemente dentro de los tres (3) días corridos al afiliado, a la administradora a la cual el afiliado se encuentre incorporado, a la compañía de seguros de vida con la cual la administradora hubiera contratado el seguro previsto en el Art. 99 o a la ANSES en los casos del Art. 91 "in fine".

En el momento de considerar verificados en el afiliado dichos requisitos por parte de la comisión médica, el trabajador tendrá derecho al retiro transitorio por invalidez a partir de la fecha en que se declare la incapacidad. En este caso el dictamen deberá indicar el tratamiento de rehabilitación psicofísica y de recapacitación laboral que deberá seguir el afiliado. Dichos tratamientos serán gratuitos para el afiliado y si éste se negare a cumplirlos en forma regular percibirá el setenta por ciento (70 %) del haber de este retiro.

En caso de existir tratamientos médicos curativos de probada eficacia para la curación de la o las afecciones invalidantes del afiliado, la comisión médica los prescribirá. Si el afiliado se negare a someterse a ellos o no los concluyera sin causa justificada, será suspendido en la percepción del retiro transitorio por invalidez. Estos tratamientos también serán gratuitos para el afiliado.

Si la comisión médica no emitiera dictamen en el plazo estipulado, el afiliado tendrá derecho al retiro transitorio por invalidez hasta tanto se pronuncie la comisión médica.

El afiliado, la administradora a la cual se encuentra incorporado, la compañía de seguros de vida con la cual la administradora hubiera contratado el seguro previsto en el Art.99 y la ANSES, podrán designar un médico para estar presentes y participar durante los actos que realice la comisión médica para evaluar la incapacidad del afiliado. Los honorarios que los mismos irroguen serán a cargo de los proponentes. Estos profesionales tendrán derecho a ser oídos por la comisión médica, presentar los estudios diagnósticos realizados a su costa y una síntesis de sus dichos será volcada en las actas que se labren, las que deberán ser suscritas por ellos, haciéndose responsables de sus dichos y opiniones, pero no podrán plantear incidencias en la tramitación del expediente.

La comisión médica informará toda actuación realizada a la administradora en la cual estuviera incorporado el afiliado, a su aseguradora y a la ANSES

3. Actuación ante la Comisión Médica Central

Los dictámenes que emitan las comisiones médicas serán recuperables ante una comisión médica central por:

a) El afiliado;

b) La administradora ante la cual el afiliado se encuentra incorporado;

c) La compañía de seguros de vida con la cual la administradora hubiera contratado el seguro establecido en el Art. 99; y

d) La ANSES;

Bastará para ello con hacer una presentación, dentro de los cinco (5) días de notificado el dictamen, consignando que se apela la resolución notificada.

En cuanto a las modalidades y plazos para la actuación en esta instancia, rige íntegramente lo dispuesto en el procedimiento establecido para las comisiones médicas, fijándose un plazo de 48 horas desde la finalización del plazo de apelación, para que la comisión médica remita las actuaciones a la comisión médica central.

4. Procedimiento ante la Cámara Federal de Seguridad Social

Las resoluciones de la comisión médica central serán recurribles por ante la Cámara Federal de la Seguridad Social por las personas indicadas en el punto 3 del presente artículo y con las modalidades en él establecidas.

La comisión médica central elevará las actuaciones a la Cámara dentro de las 48 horas de concluido el plazo para interponer la apelación.

La Cámara deberá expedirse dentro de los cuarenta y cinco (45) días de recibidas las actuaciones por la comisión médica central, conforme el siguiente procedimiento:

a) Inmediatamente de recibidas las actuaciones, dará vista por diez días al cuerpo médico forense para que dé su opinión sobre el grado de invalidez del afiliado en los términos del inciso a) del Art. 48, y conforme a las normas a que se refiere el Art.52. En casos excep-

cionales y suficientemente justificados el cuerpo médico forense podrá someter a nueva revisión médica al afiliado y solicitarle nuevos estudios complementarios, los que deberán concluirse en diez (10) días. Del dictamen del cuerpo médico forense se dará vista al recurrente y al afiliado por el término de cinco (5) días para que aleguen sobre el mérito de las actuaciones y pruebas producidas;

b) Vencido dicho plazo, la Cámara dictará sentencia dentro de los diez (10) días siguientes.

Los honorarios y gastos que irrogue la apelación ante la Cámara Federal de la Seguridad Social serán soportados por el recurrente vencido.

5. Efectos de las apelaciones

Las apelaciones en estos procedimientos serán con efecto devolutivo.

6. Fondos para tratamientos de rehabilitación psicofísica y recapacitación laboral.

Créase un fondo para tratamientos de rehabilitación psicofísica y recapacitación laboral constituido por los recursos que a tal efecto determine el Poder Ejecutivo nacional y el treinta por ciento (30 %) del haber de retiro transitorio por invalidez que se les descontará a los afiliados que no cumplan regularmente los tratamientos de rehabilitación o recapacitación laboral prescriptos por la comisión médica.

Este fondo será administrado por el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados y destinado exclusivamente para organizar los programas para implementar los tratamientos prescriptos por las comisiones médicas.

Sin perjuicio de ello, las compañías de seguros de vida podrán, con autorización de la comisión médica correspondiente, sustituir o complementar el tratamiento indicado con otro u otros a su exclusivo cargo.

Dictamen definitivo por invalidez

Art. 50.- Los profesionales e institutos que lleven adelante los tratamientos de rehabilitación psicofísica y recapacitación laboral deberán informar, en los plazos que establezcan las normas reglamentarias, la evolución del afiliado a las comisiones médicas.

Cuando la comisión médica conforme los informes recibidos, considere rehabilitado al afiliado procederá a citar al afiliado a través de la administradora, y emitirá ub dictamen definitivo revocando el derecho a retiro transitorio por invalidez. Transcurridos tres (3) años desde la fecha del dictamen transitorio, la comisión médica deberá citar al afiliado, a través de la administradora, y procederá a la emisión del dictamen definitivo de invalidez que ratifique el derecho al retiro definitivo por invalidez o lo deje sin efecto en un todo de acuerdo con los requisitos establecidos en el inciso a) del Art.58 y conforme las normas a que se refiere el Art.52.

Este plazo podrá prorrogarse excepcionalmente por dos (2) años más, si la comisión médica considerare que en dicho plazo se podrá rehabilitar el afiliado.

El dictamen definitivo será recurrible por las mismas personas y con las mismas modalidades y plazos que las establecidas para el dictamen transitorio.

Comisiones médicas, Integración y financiamiento

Art. 51.- Las Comisiones Médicas y la Comisión Médica Central estarán integradas por cinco (5) médicos que serán designados: tres por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones y dos (2) por la Superintendencia de riesgos de Trabajo, los que serán seleccionados por concurso público de oposición y antecedentes. Contarán con la colaboración de personal profesional, técnico y administrativo.

Los gastos que demande el funcionamiento de las comisiones serán financiados por las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones y las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo en el porcentaje que fije la reglamentación.

Como mínimo funcionará una Comisión Médica en cada provincia y otra en la ciudad de Buenos Aires.

Normas de Evaluación, Calificación y Cuantificación del Grado de Invalidez

Art.52.- Las normas de evaluación, calificación y cuantificación del grado de invalidez a que se refiere el Art. 48, inciso a) estarán contenidas en el decreto reglamentario de la presente ley.

Las normas deberán contener:

a) Pruebas y estudios diagnósticos que deban practicarse a las personas, conforme a las afecciones denunciadas o detectadas;

b) El grado de invalidez por cada una de las afecciones diagnosticadas;

c) El procedimiento de compatibilización de los mismos a fin de determinar el grado de invalidez psicofísica de la persona;

d) Los coeficientes de ponderación del grado de invalidez psicofísica conforme el nivel de educación formal que tengan las personas;

e) Los coeficientes de ponderación del grado de invalidez psicofísica conforme la edad de las personas. De la combinación de los factores de los incisos c), d) y e) deberá surgir el grado de invalidez de las personas.

La autoridad de aplicación convocará a una comisión honoraria para la preparación de las normas de evaluación, calificación y cuantificación del grado de invalidez, invitando a integrarla al decano del cuerpo médico forense, al presidente de la Academia Nacional de Medicina y a los representantes de las universidades públicas o privadas del país. Esta comisión honoraria será convocada por el secretario de Seguridad Social de la Nación, quien la presidirá, dentro de los sesenta (60) días de promulgada la presente ley y deberá expedirse dentro de los seis (6) meses de constituida.

Certificado médico de invalidez

El certificado tiene como finalidad la identificación individual de atribución personal, la identificación nosológica de la causa y la identificación de la invalidez mediante su causa, tipo y grado. Se establece una relación capacidad - incapacidad en referencia a la aptitud profesional, ritmo de trabajo, ambiente de tareas o

dificultades para las mismas. Puede tratarse de trabajos agravantes que desencadenen reagravación, ocasionen su progreso evolutivo o la aceleren, con lo cual habría concentración de riesgos y la incapacidad sería por previsión de daño. También debe tenerse en cuenta la capacidad restante y no relacionarla con el salario efectivo, sino con la capacidad para su tarea habitual que le permite ganar en cualquier circunstancia su salario habitual. Ello significa tener en cuenta el significado de su salario (benevolencia patronal, no le permite cambios de trabajo y por consiguiente va contra la libertad de trabajo, tampoco le permite progresos), el significado de su edad (poder de recuperación, posibilidad de readaptación profesional y la dificultad de los cambios vocacionales), su personalidad (en relación a la plasticidad profesional, su aspecto y capacidad potencial vital), el mercado de trabajo y ocupación en relación a la capacidad de concurrencia.

Un certificado es también una posibilidad de error médico y éstos son, en general por suposición de normas no existentes, suposición de hechos no existentes, valoración de parcialidades objetivos o subjetivas y, final-mente por interpretación y aplicación de la norma.

Al extender el certificado el médico debe tener presente que el principio hermenéutico in dubio pro operario aplicado en régimen laboral está substituido en el provisional por el principio de categoría constitucional in dubio pro justicia sociales (Fallo Suprema Corte, 13 set. 1974).

Un modelo de certificado puede ser, teniendo en cuenta sus variables, el siguiente:

Certifico que .... de .... años de edad, de profesión .... identificado mediante D.N.I. con Nº .... se encuentra afectado de .... y como consecuencia se encuentra afectado de las siguientes incapacidades laborales de acuerdo al D.1290/94:

...

...

...

Se realizaron exámenes clínicos (y especializados) y se obtuvieron (radiografías, e.c.g., e.e,g., etc.).

Extendido el ....(letras)........ del mes de...................... 200......

A pedido y con conformidad del examinado

Firma del examinado

Sello del médico Firma del médico

Ley 25.404. Protección y derechos de la persona que padezca epilepsia

Medidas de Protección y Garantía del pleno ejercicio de sus derechos a toda persona que padezca epilepsia. Incorporación de prestaciones médico-asistenciales al Programa Médico Obligatorio

Sanción: 2001/03/07. Promulgación: 2001/03/28 (Aplicación del artículo 80 C.N.)

Publicación: B.O. 2001/04/03

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

Art. 1º.- La presente ley garantiza a toda persona que padece epilepsia el pleno ejercicio de sus derechos, proscribe todo acto que la discrimine y dispone especiales medidas de protección que requiere su condición de tal.

Art. 2º.- La epilepsia no será considerada impedimento para la postulación, el ingreso y desempeño laboral, salvo lo expresado en el artículo 7º.

Art. 3º.- Todo paciente epiléptico tiene derecho a acceder a la educación en sus distintos niveles sin limitación alguna que reconozca como origen su enfermedad.

Art. 4º .- El paciente epiléptico tiene derecho a recibir asistencia médica integral y oportuna.

Art. 5º.- El desconocimiento de los derechos emergentes de los artículos 2º y 3º de la presente ley será considerado acto discriminatorio en los términos de la ley Nº 23.592.

Art. 6º.- Las prestaciones médico-asistenciales a que hace referencia la presente ley quedan incorporadas de pleno derecho al Programa Médico Obligatorio aprobado por resolución Nº 838/00 del Ministerio de Salud, sin perjuicio de aplicar, cuando correspondiere, lo dispuesto por las leyes Nº 22.431 y Nº 24.901 y sus normas reglamentarias y complementarias.

Art. 7º.- El médico tratante extenderá al paciente, a requerimiento de éste, una acreditación de su aptitud laboral, en la que se indicarán, si fuere necesario, las limitaciones y las recomendaciones del caso.

Art. 8º.- En toda controversia judicial o extrajudicial en la cual el carácter de epiléptico fuere invocado para negar, modificar y extinguir derechos subjetivos de cualquier naturaleza, será imprescindible el dictamen de los profesionales afectados al programa a que se refiere el artículo 9º de la presente, el que no podrá ser suplido por otras medidas probatorias.

Art. 9º.- El Poder Ejecutivo, por intermedio del Ministerio de Salud en su calidad de autoridad de aplicación de la presente, llevará a cabo un programa especial en lo relacionado con la epilepsia, que tendrá los siguientes objetivos, sin perjuicio de otros que se determinen por vía reglamentaria:

a) Entender en todo lo referente a la investigación, docencia, prevención, diagnóstico, tratamiento y seguimiento de la enfermedad en sus aspectos médicos, sociales y laborales;

b) Dictar las normas que desde el ámbito de su competencia permitan el mejor cumplimiento del objeto de la presente;

c) Realizar estudios estadísticos que abarquen a todo el país;

d) Llevar adelante campañas educativas destinadas a la comunidad en general y a grupos específicos tendientes a crear conciencia sobre la enferme-

Sanción: 2001/03/07. Promulgación: 2001/03/28 (Aplicación del artículo 80 C.N.)

Publicación: B.O. 2001/04/03

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

Art. 1º.- La presente ley garantiza a toda persona que padece epilepsia el pleno ejercicio de sus derechos, proscribe todo acto que la discrimine y dispone especiales medidas de protección que requiere su condición de tal.

Art. 2º.- La epilepsia no será considerada impedimento para la postulación, el ingreso y desempeño laboral, salvo lo expresado en el artículo 7º.

Art. 3º.- Todo paciente epiléptico tiene derecho a acceder a la educación en sus distintos niveles sin limitación alguna que reconozca como origen su enfermedad.

Art. 4º .- El paciente epiléptico tiene derecho a recibir asistencia médica integral y oportuna.

Art. 5º.- El desconocimiento de los derechos emergentes de los artículos 2º y 3º de la presente ley será considerado acto discriminatorio en los términos de la ley Nº 23.592.

Art. 6º.- Las prestaciones médico-asistenciales a que hace referencia la presente ley quedan incorporadas de pleno derecho al Programa Médico Obligatorio aprobado por resolución Nº 838/00 del Ministerio de Salud, sin perjuicio de aplicar, cuando correspondiere, lo dispuesto por las leyes Nº 22.431 y Nº 24.901 y sus normas reglamentarias y complementarias.

Art. 7º.- El médico tratante extenderá al paciente, a requerimiento de éste, una acreditación de su aptitud laboral, en la que se indicarán, si fuere necesario, las limitaciones y las recomendaciones del caso.

Art. 8º.- En toda controversia judicial o extrajudicial en la cual el carácter de epiléptico fuere invocado para negar, modificar y extinguir derechos subjetivos de cualquier naturaleza, será imprescindible el dictamen de los profesionales afectados al programa a que se refiere el artículo 9º de la presente, el que no podrá ser suplido por otras medidas probatorias.

Art. 9º.- El Poder Ejecutivo, por intermedio del Ministerio de Salud en su calidad de autoridad de aplicación de la presente, llevará a cabo un programa especial en lo relacionado con la epilepsia, que tendrá los siguientes objetivos, sin perjuicio de otros que se determinen por vía reglamentaria:

a) Entender en todo lo referente a la investigación, docencia, prevención, diagnóstico, tratamiento y seguimiento de la enfermedad en sus aspectos médicos, sociales y laborales;

b) Dictar las normas que desde el ámbito de su competencia permitan el mejor cumplimiento del objeto de la presente;

c) Realizar estudios estadísticos que abarquen a todo el país;

d) Llevar adelante campañas educativas destinadas a la comunidad en general y a grupos específicos tendientes a crear conciencia sobre la enferme-

dad, a alertar sobre la necesidad de tratamiento oportuno y a evitar la discriminación de los pacientes;

e) Prestar colaboración científica y técnica a las autoridades provinciales y de la ciudad de Buenos Aires a fin de elaborar sus programas regionales;

f) Promover la concertación de acuerdos internacionales, especialmente con los países signatarios del tratado de Asunción, para la formulación y desarrollo de programas comunes relacionados con los fines de esta ley;

g) Realizar convenios de mutua colaboración en la materia, con las autoridades provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires;

h) Asegurar a los pacientes sin cobertura médico asistencial y carentes de recursos económicos la provisión gratuita de la medicación requerida;

i) Realizar todas las demás acciones emergentes de lo dispuesto en la presente y su reglamentación.

Art. 10.- Déjase sin efecto toda norma que se oponga a lo dispuesto en la presente.

Art. 11.- Los gastos que demande la presente se tomarán de los créditos que correspondan a la partida presupuestaria del Ministerio de Salud.

Art. 12.- Invítase a las provincias y a la ciudad de Buenos Aires a dictar para el ámbito de sus respectivas jurisdicciones normas de similar naturaleza.

Art. 13.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

41
DISCAPACITADOS

- Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad
- ANEXO I: Prestaciones básicas para Personas con Dis-capacidad

Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad (Decreto 762/97)

Creación. Objetivo. Beneficiarios. Organismo regulador. Registro Nacional de Personas con Discapacidad. Organismos responsable. Nomenclador de prestaciones básicas. Fondo solidario de redistribución.

Bs.As., 11/8/97

Visto lo dispuesto por la Ley 22.431 que instituye un sistema de Protección Integral de las Personas con Discapacidad, y CONSIDERANDO:

Que resulta imprescindible proceder a una efectiva reforma en el campo de las prestaciones médico-asistenciales y sociales en beneficio de las personas con discapacidad, reafirmando las políticas que procuran su plena integración social.

Que el Estado ejerciendo su rol indelegable como responsable de las políticas públicas, debe proponer la reorganización de las estructuras institucionales existentes, y los recursos genuinos que posibiliten la implementación de un Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad mediante la integración de políticas y de recursos institucionales y económicos afectados a esa temática.

Que la atención de las personas con discapacidad debe tender a garantizar - cualquiera sea su naturaleza y el origen de su discapacidad - el acceso a su rehabilitación integral para lograr la participación más amplia posible en la vida social y económica así como su máxima independencia.

Que la Ley 22.431, marco legal que proporciona sustento filosófico-jurídico para la acción gubernamental, dispone que el Estado debe asegurar la prestación de los servicios que requiera la atención de las personas con discapacidad.

Que si bien la metodología aplicada hasta ahora parecía ser la adecuada a la diversidad de respuestas que debían brindarse en la materia, la realidad ha demostrado que en la práctica se dispersa la acción gubernamental y se desaprove-

chan los recursos humanos y materiales, agravado todo esto porque la Ley citada no prevé la fuente de financiamiento correspondiente.

Que otros países han avanzado en el tratamiento integral de la atención de las personas con discapacidad unificando la ayuda pública, disponiendo la normalización del reconocimiento, declaración y calificación de las condiciones de discapacidad y unificando los procedimientos para el otorgamiento de las prestaciones.

Que el "Programa Nacional de Garantía de calidad de Atención Médica" tiene como finalidad, entre otras, la elaboración de normas de funcionamiento y manuales de procedimientos de los Servicios de Salud y de Normas de Atención Médica como así también su evaluación.

Que corresponde asegurar la universalidad de la atención de las personas con discapacidad mediante el desarrollo de un sistema que integre políticas, recursos institucionales y económicos afectados a la temática en el ámbito nacional, promoviendo la creación de un sistema único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad con o sin cobertura del Seguro nacional de Salud y de la Seguridad Social.

Que dicho Sistema requiere disponer de un Registro Nacional de Personas con Discapacidad; un Registro Nacional de Prestadores de Servicios de Atención a dichas personas y un Nomenclador de Prestaciones Básicas, así como asegurar que toda erogación cuente con su fuente de financiamiento.

Que asimismo, corresponde reglamentar las prestaciones en especie a cargo de las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo previstas en el artículo 20 de la Ley 24.557 de Riesgos de Trabajo y también el Régimen de Autoseguro contemplado en el artículo 30 de la misma ley.

Que es conveniente definir el organismo con facultades regulatorias del Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad.

Que la presente medida se dicta en uso de las atribuciones emergentes del artículo 99, incisos 1 y 2 de la Constitución Nacional.

Por ello,

El Presidente de la Nación Decreta:

Art. 1°.- Créase el Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad, con el objetivo de garantizar la universalidad de la atención de las mismas mediante la integración de políticas, de recursos institucionales y económicos afectados a la temática.

Art. 2°.- Considéranse beneficiarias del Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad, a las personas con discapacidad que se encuentren o no incorporadas al Sistema de la Seguridad Social, que acrediten la discapacidad mediante el certificado previsto en el artículo 3° de la Ley 22.431 y sus homólogas a nivel provincial, y que para su plena integración requieran imprescindiblemente las prestaciones básicas definidas en el ANEXO I que es parte integrante del presente.

Art. 3°.- La Comisión Nacional Asesora para la integración de Personas Discapacitadas será el organismo regulador del Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad y deberá elaborar la normativa del Sistema la

que incluirá la definición del Sistema de Control Interno, el que deberá ser definido junto con la Sindicatura General de la Nación. La mencionada normativa deberá ser elaborada en el término de Noventa (90) días a partir del dictado de la presente.

Art. 4º.- El Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de las Personas con Discapacidad será el organismo responsable del Registro Nacional de las Personas con Discapacidad y de la Acreditación de los Prestadores de Servicios de Atención a las Personas con Discapacidad.

Art. 5º.- El Registro Nacional de Personas con Discapacidad tendrá como objetivo registrar a las personas con discapacidad, una vez que se les haya otorgado el respectivo certificado. El mismo comprenderá la siguiente información:

a) Diagnóstico funcional

b) Orientación prestacional.

La información identificatoria de la población beneficiaria deberá estructurarse de forma tal que permita su relación con el Padrón Base del Sistema Nacional del Seguro de Salud, establecido por el Decreto Nº222 del 1º de abril de 1996 e instrumentado por el Decreto Nº 1141 del 7 de octubre de 1996, que es parte del Sistema Único de Registro Laboral establecido por la Ley 24.013.

Art. 6º.- La Superintendencia de Servicios de Salud será el organismo responsable de la supervisión y fiscalización del Nomenclador de Prestaciones Básicas definidas en el Anexo I del presente, de la puesta en marcha e instrumentación del Registro Nacional de Prestadores de Servicios de Atención a Personas con Discapacidad y de la supervisión y fiscalización del gerenciamiento en las Obras Sociales de las Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad.

Art. 7º.- La Dirección de Programas Especiales, dependiente de la Subsecretaría de Regulación y Fiscalización de la Secretaría de Política y Regulación de Salud del Ministerio de Salud y Acción Social, será el organismo responsable de la administración del Fondo Solidario de Redistribución.

Art. 8º.- La Comisión Nacional Asesora para la Interacción de Personas Discapacitadas propondrá a la Comisión Coordinadora del Programa Nacional de Garantía de Calidad de la Atención Médica, el Nomenclador de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad en los términos previstos en el artículo 4º de la Resolución Nº 432 del 27 de noviembre de 1992 de la Ex Secretaría de Salud del Ministerio de Salud y Acción Social.

Art. 9º.- El Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de las Personas con Discapacidad será el responsable del registro, orientación y derivación de los beneficiarios del Sistema Único. Asimismo deberá comunicar a la Dirección de Programas Especiales dependiente de la Subsecretaría de Regulación y Fiscalización de la Secretaría de Política y Regulación de Salud del Ministerio de Salud y Acción Social, para que proceda a arbitrar las medidas pertinentes para asegurar la respectiva cobertura prestacional.

Art. 10.- Los dictámenes de las comisiones médicas previstas en el artículo 49 de la Ley 24.241 y sus modificatorias, deberán ser informados al Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad y los beneficiarios deberán inscribirse en el Registro Nacional de la Persona con Discapacidad y los

beneficiarios deberán inscribirse en el Registro Nacional de Personas con Discapacidad para estar en condiciones de acceder a las prestaciones básicas previstas en el anexo I de la presente. Las mismas se brindarán a través de los prestadores inscriptos en el Registro Nacional de Prestadores de Servicios de Atención a Personas con Discapacidad.

Art. 11.- Las prestaciones básicas para personas que estén inscriptas en el Registro Nacional de las Personas con Discapacidad se financiarán de la siguiente forma:

a) Las personas beneficiarias del Sistema Nacional del Seguro de Salud comprendidas en el inciso a) del artículo 5° de la Ley 23.661, con recursos provenientes del Fondo Solidario de Redistribución que administra la Dirección de Programas Especiales, dependiente de la Subsecretaría de Regulación y Fiscalización de la Secretaría de Política y Regulación de Salud del Ministerio de Salud y Acción Social.

b) Las personas comprendidas en el artículo 49 de la Ley 24.241 y sus modificatorias, con recursos provenientes del Fondo para Tratamientos de Rehabilitación Psicofísica y Recapacitación Laboral previsto en el punto 6 del citado artículo.

c) Los jubilados y pensionados del Régimen Nacional de Previsión y del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, con los recursos establecidos en la Ley 19.032 y modificatorias.

d) Las personas beneficiarias de Pensiones no contributivas y/o graciables por invalidez y ex combatientes (Ley 24.310) con los recursos que el Estado Nacional asignará anualmente.

e) Las personas beneficiarias de las prestaciones en especie, previstas en el artículo 20 de la Ley 24.557 de Riesgos del Trabajo, estarán a cargo de las Aseguradoras de Riesgo del Trabajo o del Régimen de Autoseguro comprendido en el artículo 30 de la misma ley.

f) Las personas no comprendidas en los incisos a) al e) que carezcan de cobertura, se financiarán con fondos que el Estado Nacional asignará para tal fin al presupuesto del Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de las persona con Discapacidad y con fondos recaudados en virtud de la Ley 24.452.

Art. 12.- El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social deberá proponer la reglamentación del fondo para tratamientos de Rehabilitación Psicofísica y Recapacitación laboral establecido por el artículo 49 punto 6° de la Ley 24.241 y sus modificatorias, en un plazo de noventa (90) días corridos a partir del dictado del presente. En la elaboración del proyecto de reglamentación se deberá requerir el dictamen de la Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas de acuerdo a los términos del Decreto N° 984 del 18 de junio de 1992 y sus modificatorios, del Ministerio de Salud y Acción Social y de la Superintendencia de Servicios de Salud.

Art. 13.- El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social deberá proponer la reglamentación de los artículos 20 y 30 de la Ley de Riesgos de Trabajo, en un plazo de noventa (90) días corridos a parti4r del dictado del presente. En la elaboración

del proyecto de reglamentación se deberá requerir el dictamen de la Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas de acuerdo a los términos del Decreto Nº 984 del 18 de junio de 1992 y sus modificatorios, del Ministerio de Salud y Acción Social y de la Superintendencia de Servicio de Salud.

Art. 14.- La Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas Discapacitadas, el servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad, la Superintendencia de Servicios de Salud, la Dirección de Programas especiales, dependientes de la Subsecretaría de Regulación y Fiscalización de las Secretaría de Política y Regulación de Salud del Ministerio de Salud y Acción Social, organismos que integran el Sistema Único de Prestaciones básicas para personas con Discapacidad deberán presentar en el término de noventa (90) días a partir del presente un plan estratégico en los términos definidos en el Art.3º del Decreto 928 del 8 de agosto de 1996.

Art. 15.- Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional de Registro Oficial y archívese

(Menem - Jorge A.Rodríguez - Alberto J.Mazza)

ANEXO I: Prestaciones básicas para Personas con Dis-capacidad

Se consideran prestaciones básicas las de prevención, de rehabilitación, terapéutico-educativas y asistenciales.

A) Prestaciones de Prevención

Comprende aquellas prestaciones médicas y de probada eficacia encaminadas a impedir que se produzcan deficiencias físicas, mentales y sensoriales y/o a evitar sus consecuencias cuando se han producido.

B) Prestaciones de Rehabilitación

Se entienden por prestaciones de rehabilitación aquellas que mediante el desarrollo de un proceso continuo y coordinado de metodologías y técnicas específicas, instrumentado por un equipo multidisciplinario, tiene por objeto la adquisición y/o restauración de aptitudes e intereses para que una persona con discapacidad alcance el nivel psicofísico y social más adecuado para lograr su integración social; a través de la recuperación de todas o la mayor parte posible de las capacidades motoras, sensoriales, mentales y/o viscerales, alteradas total o parcialmente por una o más afecciones, sean éstas de origen congénito o adquiridos (traumáticas, neurológicas, reumáticas, infecciosas, mixtas o de otra índole) utilizando para ello todos los recursos humanos y técnicos necesarios.

En todos los casos se deberá brindar cobertura integral en rehabilitación, cualquiera fuera el tipo y grado de discapacidad, con los recursos humanos, metodologías y técnicas que fueren menester, y por el tiempo y las etapas que cada caso requiera.

C) Prestaciones terapéuticas-educacionales

Se entiende por prestaciones terapéuticas educativas, a aquellas que implementan acciones de atención tendientes a promover la adquisición de adecuados niveles de autovalimiento e independencia, e incorporación de nuevos modelos de interacción, mediante el desarrollo coordinado de metodologías y técnicas de ám-

bito terapéutico, pedagógico y recreativo. Las prestaciones educativas recibirán cobertura en aquellos casos que la misma no esté asegurada a través del sector público.

D) Prestaciones asistenciales

Se entiende por prestaciones asistenciales a aquellas que tiene por finalidad la cobertura de los requerimientos básicos esenciales de la persona con discapacidad, a los que se accede de acuerdo con el tipo de discapacidad y situación sociofamiliar que posea el demandante. Comprende sistemas alternativos al grupo familiar a favor de las personas con discapacidad sin grupo familiar propio y/o no continente.

Estas prestaciones se brindan a través de servicios específico de acuerdo al siguiente detalle:

1. Servicio de estimulación temprana.
2. Servicio educativo terapéutico.
3. Servicio de rehabilitación profesional.
4. Servicio de Rehabilitación Psicofísica con o sin internación.
5. Servicio de Hospital de día
6. Servicio de Hogares.

E) Ayudas técnicas, prótesis y ortesis.

Se deberá proveer las necesarias de acuerdo a las características del paciente, el período evolutivo de la discapacidad, según prescripción del especialista y/o equipo tratante.

F) Transporte.

Estará destinado a aquellas personas que por razones inherentes a su discapacidad o de distancia no puedan concurrir utilizando un transporte público a los servicios que brinden las Prestaciones Básicas.

42
JUBILACIONES ESPECIALES

Jubilaciones Especiales

Tanto el artículo 64 del Decreto-ley 18.037/1968, como el artículo 43 del Decreto-Ley 18.038/1968, ya derogados, facultaban al Poder Ejecutivo a establecer un régimen especial en aportes y contribuciones especiales para las tareas de naturaleza penosa, riesgosa, insalubre o determinantes de vejez o agotamiento prematuro. Ello significaba su reconocimiento por una Comisión especial Mixta (Salud Pública-Trabajo-Seguridad social), que funcionaba en el ámbito de Seguridad Social y la tarea considerada se incorpora al régimen por Decreto.

En éste régimen figuraron tareas como las de "Leproserías", las de trato o contacto directo con los pacientes en salas o servicios de enfermos infectocontagiosos, en Hospitales de alienados, en establecimientos de diferenciados mentales, personal embarcado, mineros a cielo abierto, telegrafistas, telefonistas de clavijas, maquinistas de trenes de lugares inhóspitos, etc.

La capacidad de ganar se apoya en una capacidad biológica, en la aptitud para emplearla provechosamente y en la capacidad económica social. La primera se cuida tanto en los exámenes preocupacionales como en los periódicos; la segunda se refiere a una capacidad redituable y a una capacidad laborativa específica que se relaciona según la capacidad económico social, siendo entonces eficiencia social (Cazzaniga) o económica. Por todo ello, el juicio de valoración de la capacidad de ganar es social y no fisiopatológico, lo puede abarcar el médico capaz de valorar lo social. La aptitud para el trabajo no es la simple capacidad frente al trabajo, sino que ella existe antes y cuando falta, afirman Grasso-Biondi y otros, es "falta de capacidad biológica para la ganancia".

Son trabajos penosos aquellos que producen incomodidad, sea por modificar el ambiente (por ej., olores), sea por necesitar posiciones especiales en la ejecución del trabajo (por ej., de pie, de rodillas, etc.), sea por trabajos prolongados. La penosidad origina esfuerzo, dificultad en la tarea, cansancio precoz. Estas tareas excederían el óptimo que produce la sensación de confort y estarían incluidos el viento, el frío húmedo, el ruido que sobrepasa 50 dB en un escritorio o 70 dB en un taller de montaje, el esfuerzo suplementario, los cambios de turno o los turnos rotativos. La solución se da con infraestructura adecuada, elementos de trabajo

funcionales adecuados, la racionalización de las tareas como número de personas atendidas, piezas, etc., horas de trabajo y remuneración adecuada que no obligue a excesos de horas.

Trabajo riesgoso es el que trae riesgo o peligro para la salud del trabajador. Podemos señalar que nos estamos refiriendo al riesgo específico de la tarea, pero también puede ser el genérico cuando se transforma por ejemplo el horario nocturno que aumenta el riesgo del transporte obligado. Cuando el riesgo supera ciertas condiciones puede tratarse de un trabajo prohibido y debemos tener presente que la prohibición del objeto del contrato está siempre dirigida al empleador. Es muy común cuando se habla de riesgos que se valore tan sólo la media estadística cuando la individualización del riesgo implica la dispersión estadística.

Son numerosos los factores que influyen en el envejecimiento. Por un lado la herencia, la alimentación, los factores externos en los extremos del frío o del calor, la afectación de las células inmunocompetentes, los defectos genéticos, etc. Debemos precisar que lo patológico son los senilismos parciales o envejecimientos selectivos y a destiempo por lo precoces.

El agotamiento prematuro es un estado al que se llega por inadaptación ante la fatiga o al stress ya que sería un fracaso de adaptación al ambiente.

La Ley 23.966, dictada en 1991, derogó a partir del 31 de diciembre de 1991, la mayoría de las disposiciones legales, con sus modificatorias y complementarias y, el resto lo fueron con la Ley 24.241.

43
SIMULACIÓN

Simulación

En forma sintética se irán mencionando los conceptos prevalentes sobre este tema que ocasiona muchas de las discusiones profesionales, en especial cuando el diagnóstico realizado es discutido por falta de elementos diagnósticos, tanto clínicos como los logrados por laboratorio, imágenes o exámenes especializados.

Minkowski definía a la simulación expresando: "La simulación es un proceso psíquico caracterizado por la decisión consciente de reproducir trastornos patológicos valiéndose de la imitación más o menos directa, con la intención de engañar a alguien, manteniendo el engaño con la ayuda de un esfuerzo continuo durante un tiempo más o menos prolongado".

Se extrae de esa y otras definiciones algunos elementos a tener en cuenta:

a) Voluntariedad del fraude,

b) Imitación o creación de trastornos patológicos o sus síntomas,

c) Finalidad utilitaria para el individuo,

d) Posibilidad de tiempo prolongado de la simulación.

Ireland y Berney han encontrado en la personalidad de los simuladores que para los autores serían causales de simulación cuando las ocasiones de beneficiarse con ella se le presenta: las privaciones y rechazos en la niñez por parte de las figuras parentales y que les hace buscar ser aceptadas mediante la enfermedad.

Se puede señalar dos tipos separados de simulación según sea el estado mental, la simulación en no psicóticos y la simulación en psicóticos.

Simulación en no psicóticos:

- Simulación propiamente dicha
- Metasimulación o perseveración: reiteran síntomas ya desaparecidos.

Simulación en psicóticos:

- Disimulación: esconden enfermedad

- Sobresimulación: refieren síntomas de menor trascendencia

Por otra parte se puede estudiar en los simuladores distintas formas de presentar el cuadro ante el examinador:

Simulación:

- Defensiva: rehuir sanción
- Ofensiva: fines de venganza
- Exonerativa: eluden obligación
- Lucrativa: explotar caridad
- Aduladora: reproducen de "superiores"
- Ambiciosa: honores o prebenda
- Afectiva: obtener afectos (altruistas o egoístas)

Enfermedad provocada

- Alegada
- Imitada
- Exagerada
- Imputada
- Disimulada: ocultar

Simulador inculto: automutiladores - oligofrenias

- Sugestionable: personalidades psicopáticas sensitivas e inseguras
- Paranoide
- Histérico: "teatraliza", trata de ser "el centro de atracción" no por "impermeabilidad afectiva" sino por "consumismo afectivo."
- Mitómano o fabulador
- Emotivo
- Perverso, desobediente, explotador
- Profesional

La definen luego del examen médico completo:

- Ausencia de enfermedad o trastorno psíquico o físico
- Conscientemente enterado
- Resultado preconcebido
- Finalidad utilitaria

En general presentan una alegación de síntomas o síntomas mentidos de Chavigny que deben ser explorados. La simulación debe ser un diagnóstico y nunca una sospecha.

Síntomas sometidos a la voluntad: tartamudeo, temblor, incontinencia de orina, ataques convulsivos.

Imitación de síndromes de los que presumen ventajas: aparatos u otros recursos (edema por ligadura de miembros, aire inyectado subcutáneo).

Provocación: tratamiento, irritantes, cáusticos, traumatismos.

Clasificación de la simulación de Porot:

- Simuladores pasivos: negativistas, inhibición, defectos funcionales (sordera, mutismo, parálisis, somnolencia, ceguera).
- Simuladores activos: cojera, temblores, lesiones provocadas.
- Simuladores absurdos: imitan psicosis, extravagancias.

La "Enfermedad simulada" es la que se finge. Hay varias formas:

- Disimulada: la que se oculta.
- Pretextada: se alega pero no se finge.
- Provocada: se pone en evolución por voluntad personal.
- Metasimulación o perseveración: reproducir la que se tuvo.

Sobresimulación de Ingenieros: simula otro cuadro psiquiátrico teniendo uno (o "simulación de forma" de Ruiz Maya o "sobrecarga mental por exageración" de Porot y Claude).

Prevista para procurar la excusa: deber incumplido o consecuencias que se intenta no asumir.

Los exámenes para un buen diagnóstico deben ser:

- El examen clínico inicial recordando que nunca podrá repetirse.
- Completos, ordenados. Interesan los signos clínicos que están y también los que no están.
- Realizados sin apuro.
- Reiterados.
- No pretender urgencia diagnóstica. Se necesita etiología y patogenia

Son tan desconfiables los síndromes típicos como los atípicos, unos por aprendidos y otros por olvidados.

Las actitudes reticentes o defensivas pueden guardar relación con tratos anteriores, advertencias y experiencia previa.

Las respuestas estereotipadas pueden guardar relación con la perplejidad del paciente o a rasgos de su personalidad.

44
ENFERMEDADES INCULPABLES

- Aspectos Médico Legales de las Enfermedades

Aspectos Médico Legales de las Enfermedades Inculpables

Las enfermedades que no guardan relación con el trabajo en cuanto hace a su etiología, sí la pueden tener por su condición de transmisibles o por necesidades de tratamiento. Su relación entonces con la efectividad del cumplimiento del contrato de trabajo es real. En el momento actual, luego de pasar por el articulado del Código de Comercio y su modificación en la ley 11.729, las normas a tener presentes se vinculan en la llamada ley de contrato de trabajo, ley 20.744 sancionadas en el año 1974 y modificada por ley 21.297 del año 1976.

La ley que comentamos en sus aspectos médico legales, surgió de una recopilación y modificación de normas aisladas preexistentes o traídas de otras legislaciones.

Si consideramos que entre 15 y 64 años la población del país cuenta en ella el 63,6 por ciento de sus habitantes, comprenderemos la importancia de su contenido, La elaboración de esa ley y sus modificaciones fue unilateralmente encargada por una sola área del Poder Ejecutivo, sin consultar a aquellas que aportan la infraestructura necesaria para la debida fiscalización imparcial del Estado frente a intereses individuales, ya que en el momento actual es imposible el control de su aplicación en todo el país, sin abuso de sus normas.

Los cambios de valores morales de una población no son producto de pocos años de descontrol, sino de la suma a ellos de tres factores como cuanto en calidad y cantidad de daño producen en la sociedad de consumo los supervalores materiales, el exitismo económico transformado en virtud, la figura estelar sin prestigio a veces ni moral ni artístico; en cuánto influyen los medios de comunicaciones masiva, en cuánto los logros sin mérito real, en cuánto el periodismo de la noticia del día, en cuánto creer que lo esencial del hombre se encuentra en el campo de los hechos y no también en el de lo potencial, y su propia libertad, aclarando que la libertad a que nos referimos, se encuentra cuando se está preparado para aceptar las propias limitaciones, especialmente aquellas que impiden concretar en forma inmediata aspiraciones o apetencias.

Estos cambios de valores importan en el juego salud/enfermedad en que se encuentra todo individuo. De ello derivará la ubicación a asignar al vocablo soportar, es decir, si soportar corresponde a la salud o si ya debe considerarse como enfermedad.

Digamos ya que enfermedad no significa necesariamente reposo; llegar al "faltó porque necesitó reposo por el tratamiento de la enfermedad" pero no por su solo diagnóstico o pronóstico posible o por su sola enunciación, en una palabra, por su solo soportar. En ese sentido deben interpretarse las "enfermedades del pretexto" enseñadas en las sociedades desde la época escolar. El ausentismo es decir el hábito de faltar, no sólo se debe a factores individuales sino también a sociológicos del trabajo y a la situación ambiental, pero el médico nunca puede justificarlo como una forma de protesta o una lucha de clase.

La justificación de las ausencias necesarias por una enfermedad surge del derecho a la salud que tiene todo individuo. Pero, el ejercicio de ese derecho necesita comprensión y adiestramiento distinto por parte del médico, falta en su formación la integración de sus conocimientos adquiridos en compartimentos estancos, materias y especialidades por necesidades pedagógicas, y en especial considerar que no existen afecciones ni somáticas, ni psíquicas, ni psicosomáticas, sino enfermedades de un ser humano, indivisible en parcelas del conocimiento.

Las épocas modernas, con sus medios de comunicación y la competencia comercial de los mismos han realizado divulgación científica y han mencionado los males y sus consecuencias. Surge entonces ese derecho a la salud, dado por vivir en sociedad por un lado y, por el otro, por el progreso médico científico que posibilita que toda la población aspire a una medicina de alto desarrollo.

De la medicina del órgano enfermo debe pasarse a la concepción del estudio y tratamiento del enfermo integralmente, es decir a la medicina de la persona, lo cual significa comprender y tratar no órganos enfermos o enfermedades, sino individuos que enferman. La enfermedad es así no la entidad nosológica que por razones pedagógicas se enseñó aislada, abstracta, sino que el enfermo, su pasado, su forma de ser y pensar, su destino hacen "su enfermedad", la de él, la que forma parte a partir de allí de su biografía. Con ese criterio una historia clínica no puede ser la cantidad de días acordados, o el tratamiento, sino que debe contener: 1) síntomas y autointerpretación de los mismos que hizo y hace el enfermo en su evolución y en el examen; 2) conciencia o inconsciencia, lucidez o confusión, estado psíquico y de información actual; 3) estado actual obtenido por el examen médico; 4) pasado biográfico que abarca desde la educación familiar, hasta la actuación social, deportiva, profesional, sexual, aprendizaje, vida religiosa, amistades afines, etc.; 5) ideas sobre sí y proyectos de vida que se formula, sus posibilidades sin la enfermedad v con ella, con su tratamiento y pronóstico; 6) creencias tanto religiosas, como estéticas, intelectuales, etc. El acto médico que comienza con el saludo de dos personas de la misma categoría existencial, es primordialmente un diálogo de médico y paciente.

Sólo con esa actitud médica nos atrevemos a dar valor de realidad al derecho a la salud y a considerar los principios en que debe efectivizarse; ellos son:

1) Principio de solidaridad que no sólo debe ser provisión de servicios parciales sino que toda la Nación debe concurrir con sus fuerzas potenciales y dinámicas a la acción necesaria.

2) Principio de la continuidad del derecho a la salud y que da origen a la precocidad y continuidad, permitiendo así la prevención y la rehabilitación y no sólo la recuperación de la salud.
3) Principio de la buena fe que surge de la relación médico paciente que hemos señalado y que no puede ser meramente fiscalizador de un derecho laboral, por ejemplo, sino prestador de un servicio de salud.
4) Principio de la irrenunciabilidad del derecho dada su repercusión social y la importancia que para la Nación toda tiene mantener la validez laboral hasta la mayor edad posible, por ello no consideramos aceptables los premios de asistencia, ya que por necesidades económicas no se guarda el reposo necesario en los períodos de enfermedad.
5) Principio de adaptación personal del derecho que tiene afirmaciones temporales frente a las situaciones conflictivas, así:
    a) cuando el médico tiene duda, la sintomatología indica enfermedad;
    b) realizado el diagnóstico diferencial y persistiendo dudas, el diagnóstico del paciente es el más beneficioso para él.
6) Principio de la razonable progresión de los exámenes para no provocar trastornos de los pedidos masivos.
7) Principio de la realidad de síntomas y signos que permite así dejar de lado la insuficiente evolución de los conocimientos y lleva al estudio lógico que es la etiopatogenia de la semiología.
8) Principio del respeto al consentimiento del paciente a los fines diagnósticos y terapéuticos y que guarda relación con su cultura e información sobre su estado.
9) Principio de la subsidiariedad que permite reemplazar un tratamiento propuesto y no aceptado por sus riesgos, inconvenientes, falta de convencimiento u otra razón, por otro menos cruento, menos riesgoso o que tenga una eficacia acorde a la trascendencia de sus molestias.
10) Principio de la razonable información y que guarda relación con la "cantidad de verdad" que puede ser informada cuando se está frente a situaciones que limitan este principio pero, en otros casos como en vacunaciones preventivas, debe cuidarse la explicación de los fines deseados, sus contraindicaciones o inconvenientes.

El contrato de trabajo mantiene su vigencia aún en los momentos de enfermedad y las ausencias que motive, es decir, que las ausencias legitimadas deben tener como características ser causa justificada de la imposibilidad de dar cumplimiento a la obligación del contrato de trabajo. En nuestras consideraciones sobre la razonabilidad de la justificación hemos formulado conclusiones, ellas son:

1) La enfermedad o secuela puede agravarse con las tareas habituales o con las compatibles con las funciones de su cargo;
2) La enfermedad o secuela le coloca en situación de mayor riesgo de accidente o enfermedad, con las tareas habituales o con las compatibles a las funciones de su cargo;

3) El tratamiento de la enfermedad o secuela no puede cumplirse con las tareas propuestas o sus circunstancias socio ambientales;

4) Inadecuación psíquica o física para el ejercicio profesional de acuerdo con las normas vigentes para el cargo o con la calidad que exijan las normas de auditoría o de control de calidad;

5) Inadecuación psíquica o física para la protección de la salud con los medios de seguridad dispuestos para las funciones del cargo;

6) Existencia de condiciones psicofísicas que aumenten los riesgos de los restantes trabajadores o de los bienes propios o ajenos. En este grupo entran las enfermedades infecciosas, las terapéuticas con psicodrogas, epilepsia no controlada, etcétera.

Enfermedad Inculpable (sin culpa patronal)

Artículo 208 de la ley de contrato de trabajo (Ley 20.744). - "Plazo - Remuneración. Cada accidente o enfermedad inculpable que impida la prestación del servicio, no afectará el derecho del trabajador a percibir su remuneración durante un período de tres (3) meses, si su antigüedad en el servicio fuere menor de cinco (5) años, y de seis (6) meses si fuera mayor.

En los casos que el trabajador tuviere carga de familia y por las mismas circunstancias se encontrara impedido de concurrir al trabajo, los periodos durante los cuales tendrá derecho a percibir su remuneración se extenderán a seis (6) y doce (12) meses respectivamente, según si su antigüedad fuese inferior o superior a cinco (5) años. La recidiva de enfermedades crónicas no será considerada enfermedad, salvo que se manifestara transcurridos los dos (2) años. La remuneración que en estos casos corresponda abonar al trabajador se liquidará conforme a la que perciba en el momento de la interrupción de los servicios, con más los aumentos que durante el período de interrupción fueren acordados a los de su misma categoría por aplicación de una norma legal, convención colectiva del trabajo o decisión del empleador. Si el salario estuviese integrado por remuneraciones variables, se liquidará en cuanto a esta parte según el promedio de lo percibido en el último semestre de prestación de servicios, no pudiendo, en ningún caso, la remuneración del trabajador enfermo o accidentado ser inferior a la que hubiese percibido de no haberse operado el impedimento. Las prestaciones en especie que el trabajador dejare de percibir como consecuencia del accidente o enfermedad serán valorizadas adecuadamente.

La suspensión por causas económicas o disciplinarias dispuestas por el empleador no afectará el derecho del trabajador a percibir la remuneración por los plazos previstos, sea que aquella se dispusiera estando el trabajador enfermo o accidentado, o que estas circunstancias fuesen sobrevinientes."

Conocimiento del empleado al empleador. Omisión

Artículo 209 - texto según la ley 21.297, art. 1°. Aviso al empleador. " El trabajador, salvo casos de fuerza mayor, deberá dar aviso de la enfermedad o accidente y del lugar en que se encuentra, en el transcurso de la primera jornada de trabajo respecto de la cual estuviere imposibilitado de concurrir por alguna de esas cau-

sas. Mientras no lo haga, perderá el derecho a percibir la remuneración correspondiente salvo que la existencia de la enfermedad o accidente, teniendo en consideración su carácter y gravedad, resulte luego inequívocamente acreditada."

Constatación

Artículo 210 - texto según la ley 21.297, art. 1°. Control. "El trabajador está obligado a someterse al control que se efectúe por el facultativo designado por el empleador".

Conservación del empleo

Artículo 211.- texto según ley 21.297, art. 1°. Conservación del empleo. "Vencidos los plazos de interrupción del trabajo por causa de accidente o enfermedad inculpable, si el trabajador no estuviera en condiciones de volver a su empleo, el empleador deberá conservárselo durante el plazo de un (1) año contado desde el vencimiento de aquéllos. Vencido dicho plazo, la relación de empleo subsistirá hasta tanto alguna de las partes decida y notifique a la otra su voluntad de rescindirla. La extinción del contrato de trabajo en tal forma, exime a las partes de responsabilidad indemnizatoria."

Reincorporación del empleado

Art. 212.- texto según la ley 21.297, art. 1°. Reincorporación. "Vigente el plazo de conservación del empleo, si del accidente o enfermedad resultase una disminución definitiva de la capacidad laboral del trabajador y éste no estuviere en condiciones de realizar las tareas que anteriormente cumplía, el empleador deberá asignarle otras que pueda ejecutar sin disminución de su remuneración.

Si el empleador no pudiera dar cumplimiento a esta obligación por causa que no le fuere imputable, deberá abonar al trabajador una indemnización igual a la prevista en el artículo 247 de esta ley.

Si estando en condiciones de hacerlo no le asignase tareas compatibles con la aptitud física o psíquica del trabajador, estará obligado a abonarle una indemnización igual a la establecida en el artículo 245 de esta ley.

Cuando de la enfermedad o accidente se derivara incapacidad absoluta para el trabajador, el empleador deberá abonarle una indemnización de monto igual a la expresada en el artículo 245 de esta ley.

Este beneficio no es incompatible y se acumula con los que los estatutos especiales o convenios colectivos puedan disponer para tal supuesto."

Enfermedad durante el período de prueba

Art. 92 bis.- texto según la ley 25.250, art. 1° . Período de prueba. ....

6. "Durante el período de prueba el trabajador tiene derecho a las prestaciones por accidente o enfermedad del trabajo. También por accidente o enfermedad inculpable, que perdurará exclusivamente hasta la finalización del período de prueba si el empleador rescindiere el contrato de trabajo durante ese lapso, queda ex-

cluida la aplicación de lo prescripto en el cuarto párrafo del artículo 212 de la Ley de Contrato de Trabajo".

Enfermedad durante el preaviso

Enfermedad del trabajador durante la suspensión

Art. 238.- texto según la ley 21.297, art. 1º. Obligaciones de las partes. "Durante el transcurso del preaviso subsistirán las obligaciones emergentes del contrato de trabajo".

Art. 239.- texto según la ley 21.297, art. 1º. Eficacia. "El preaviso notificado al trabajador mientras la prestación de servicios se encuentra suspendida por alguna de las causas a que se refiere la presente ley con derecho al cobro de salarios por el trabajador, carecerá de efectos, salvo que se lo haya otorgado expresamente para comenzar a correr a partir del momento en que cesara la causa de suspensión de la prestación de servicios.

Cuando la notificación se efectúe durante una suspensión de servicios que no devengue salarios a favor del trabajador, el preaviso será válido pero a partir de la notificación del mismo y hasta el fin de su plazo se devengarán las remuneraciones `pertinentes.

Si la suspensión del contrato de trabajo o de la prestación del servicio fuese sobreviniente a la notificación del preaviso, el plazo de éste se suspenderá hasta que cesen los motivos que la originaron".

Art. 153.- texto según la ley 21.297, art. 1º. Falta de tiempo mínimo - Licencia proporcional. "Cuando el trabajador no llegase a totalizar el tiempo mínimo de trabajo previsto en el artículo 151 de esta ley, gozará de un período de descanso anual, en proporción de un (1) día de descanso por cada veinte (20) días de trabajo efectivo, computable de acuerdo al artículo anterior. En el caso de suspensión de las actividades normales del establecimiento por vacaciones por un período superior al tiempo de licencia que le corresponda al trabajador sin que éste ea ocupado por su empleador en otras tareas, se considerará que media una suspensión de hecho hasta que se reinicien las tareas habituales del establecimiento. Dicha suspensión de hecho quedará sujeta al cumplimiento de los requisitos previstos por los artículos 218 y siguientes, debiendo ser previamente admitida por la autoridad de aplicación la justa causa que se invoque".

Enfermedad durante las vacaciones

Mientras esté vigente el contrato de trabajo está vigente la posibilidad de la licencia por enfermedad.

Reincorporación. Art.212 Ley C.T.

(ver arriba).

Despido del trabajador

Art. 213.- Despido del trabajador. "Si el empleador despidiese al trabajador durante el plazo de las interrupciones pagas por accidente o enfermedad inculpable, deberá abonar, además de las indemnizaciones por despido injustificado, los salarios correspondientes a todo el tiempo que faltare para el vencimiento de aquélla o a la fecha del alta, según demostración que hiciese el trabajador".

Despido por causa de embarazo. Presunción. Art.178

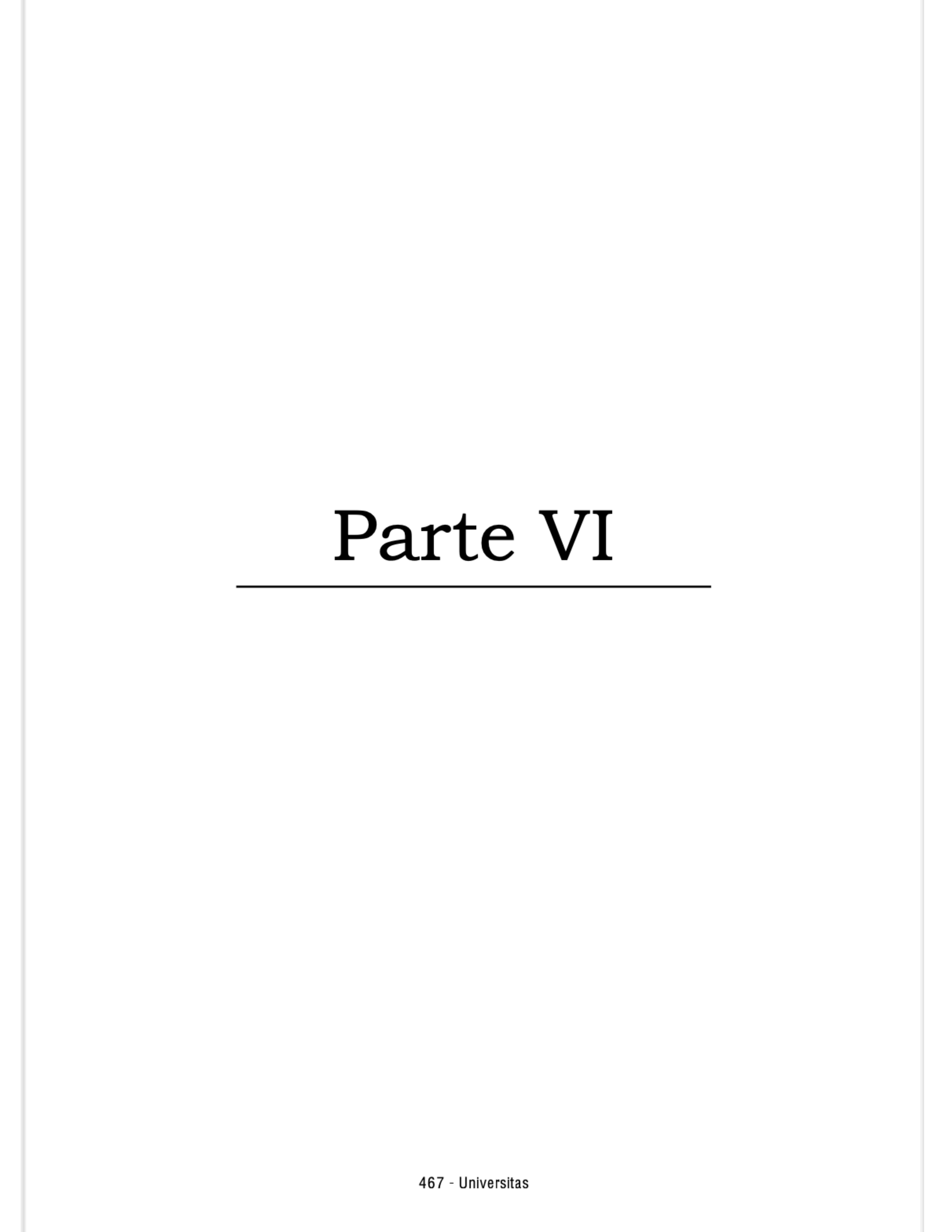
Art. 177.- texto según ley 21.824, art. 1º. Prohibición de trabajar. Conservación del empleo. "Queda prohibido el trabajo del personal femenino durante los cuarenta y cinco (45) días anteriores al parto y hasta cuarenta y cinco (45) días después del mismo. Sin embargo, la interesada podrá optar por que se reduzca la licencia anterior al parto, que en tal caso no podrá ser inferior a treinta (30) días; el resto del período total de licencia se acumulará al período de descanso posterior a parto. En caso de nacimiento pretérmino se acumulará al descanso posterior todo el lapso de licencia que no se hubiese gozado antes del parto, de modo de completar los noventa (90) días.

La trabajadora deberá comunicar fehacientemente su embarazo al empleador, con presentación de certificado médico en el que conste la fecha presunta del parto, o requerir su comprobación por el empleador. La trabajadora conservará su empleo durante los períodos indicados, y gozará de las asignaciones que le confieren los sistemas de seguridad social, que garantizarán a la misma la percepción de una suma igual a la retribución que corresponda al período de licencia legal, todo de conformidad con las exigencias y demás requisitos que provean las reglamentaciones respectivas.

Garantízase a toda mujer durante la gestación el derecho a la estabilidad en el empleo. El mismo tendrá carácter de derecho adquirido a partir del momento en que la trabajadora practique la notificación a que se refiere el párrafo anterior.

En el caso de permanecer ausente de su trabajo durante un tiempo mayor, a consecuencia de enfermedad que según certificación médica deba su origen al embarazo o parto y la incapacite para reanudarlo vencidos aquellos plazos, la mujer será acreedora a los beneficios previstos en el artículo 208 de esta ley".

Art. 178.- texto según la ley 21.297, art. 1º. Despido por causa de embarazo - Presunción. "Se presume, salvo prueba en contrario, que el despido de la mujer trabajadora obedece a razones de maternidad o embarazo cuando fuese dispuesto dentro del plazo de siete y medio (7 ½) meses anteriores o posteriores a la fecha del parto, siempre y cuando la mujer haya cumplido con su obligación de notificar y acreditar en forma el hecho del embarazo así como, en su caso, el del nacimiento. En tales condiciones, dará lugar al pago de una indemnización igual a la prevista en el artículo 182 de esta ley".



Parte VI

45
SÍNDROME DEL NIÑO MALTRATADO

Síndrome del Niño Maltratado

El maltrato y los castigos a los niños han abundado en los últimos tiempos, guardando relación con múltiples problemas de los padres y con múltiples problemas sociales no resueltos. La frecuencia mundial del maltrato, varía entre el 0,6 y el 4 % con 30 % en lactantes, 60 % de uno a seis años de edad y 10 % en mayores de diez años.

1) Cuadro clínico general:

Un síntoma o signo aislado no permite el diagnóstico. Se presenta en el 10 % y en todo caso se impone, en los menores de cinco años, la internación para hacer lo expresado por algunos médicos asistenciales: un "blanqueo" del diagnóstico. Hay lesiones de antigüedad diferente. El tipo de lesiones, contusas, ungueales, de tracción de pelo, quemaduras con cigarrillos o líquidos, etc., puede mezclarse o repetirse. Los trastornos secundarios son alteraciones vasomotoras de extremidades, retraso de desarrollo tanto en lo somático como psíquico. Hay signos de inanición con pérdida del panículo adiposo, deshidratación, piel delgada, seca, escamosa, "raspa", presenta fisuras, úlceras o escaras de infección añadida. Un día sin alimento (comida, agua) puede significar hasta 1,24 a 1,30 kg de peso corporal perdido. El sindrome radiológico de Silverman está constituido por fracturas de distinta antigüedad, múltiples y con evolución defectuosa por falta de tratamiento médico. Hay fracturas de cráneo de distintos tipos, desprendimientos epifisarios, nariz de boxeador, alteraciones de ejes de los miembros, limitaciones de movimiento.

Si son varios hermanos puede darse el fenómeno del "elegido", correspondiendo a niños autistas, tendientes al mutismo, atemorizados, con pérdida de expresiones afectivas. El daño psíquico es importante además del físico. Deben evitarse los errores de diagnóstico por ejemplo las lesiones por discrasias sanguíneas con equimosis al menor contacto o presión, las anemias de niños parasitados, etc. También es importante tener en cuenta los traumatismos cefálicos con los hematomas intracraneanos y las bolsas sanguíneas extracraneanas.

2) Cuadros especializados

"Engrosamientos corticales y fragmentaciones metafisarias" producto de traumatismos reiterados (posturas de castigo o niños atados).

Harcourt y Hopkins llaman la atención sobre hemorragias intraoculares y aún desprendimiento de retina como producto de castigos en la cara.

3) Historia del síndrome

Mucho en el sufrimiento de los niños lo tuvieron que ver los conceptos de patria potestad, la no intromisión entre los padres y el niño y el concepto de no juzgar a los padres.

En sus inicios se realizó sinonimia con la impiedad y se le denominó "síndrome de crueldad hacia los niños". Guardó relación con los signos del maltrato, la mayoría de las veces en realidad, con la lesión o la secuela del maltrato. La demostración de que el maltrato no era esporádico sino continuado o reiterado lo daban los traumatismos cefálicos y las múltiples heridas y contusiones de distinto estado evolutivo.

En 1935 se describen signos radiológicos del maltrato consistentes en engrosamientos corticales y fragmentación de las metáfisis de huesos cortos y de huesos largos. Con posterioridad se describieron fracturas, contusiones, hematomas subdurales y se los relacionó con el ámbito familiar y social del niño víctima. El crecimiento óseo mostraba así su capacidad de reparar las lesiones sufridas, hacer el diagnóstico diferencial con las malformaciones congénitas, anomalías de crecimiento, trastornos metabólicos, secuelas de infecciones y trastornos hematológicos que eran aducidas como excusas por los responsables.

Las víctimas eran niños de corta edad, en el comienzo deambulatorio, alrededor de dos a tres años. La toma directa de los antecedentes por los médicos permitieron que éstos dudaran de la evolución referida pues los datos no eran coincidentes con los hallazgos clínicos y, la internación del niño hizo posible la curación de las lesiones comprobadas al ingreso pero también, la no aparición de nuevas lesiones.

Son precisamente las lesiones oftálmicas que se describieron, conjuntamente con las de la zona orbitaria las que permitieron inferior la agresión sorpresiva y fueron publicadas por B.Harcourt y D. Hopkins con el título Ophtalmic Masnifestations of the battered-baby síndrome (British Medical Journal, 1971, vol.3, p.398-401), describiendo disminución de la función, hemorragias intraoculares y aún desprendimiento de retina, algunas veces asociadas a hematoma subdural. En alguna oportunidad se comprobó compresión torácica. Desde allí es que se hizo necesario el examen de fondo de ojo en niño en el que sospecha el diagnóstico etiológico de maltrato.

La historia clínica demostró allí su importancia como prueba y no sólo como registro, pues señalaba la discrepancia entre los datos dados por los padres en el interrogatorio y los hallazgos y etiopatogenia de las lesiones, la existencia de otros traumatismos, en tórax, abdomen, miembros y aún genitales (castigos).

46
Ley 19.134. Tráfico de niños. Violencia familiar. Patria potestad

- Ley 19.134
- Tráfico de niños
- Ley 24.417
- Decreto 235/96
- Familia y Constitución Nacional
- Patria potestad

Ley N° 19.134

Establece esta ley que los menores no emancipados mediante resolución judicial y a instancia del adoptante, la adopción puede tener lugar. Los mayores de edad sólo pueden serlo con su consentimiento cuando es hijo del otro cónyuge. Hay adopción por una sóla persona y en el caso de ser cónyuges por dos. La muerte del adoptante o de los dos, si se es menor de edad deja libre una nueva adopción. La diferencia de edad adoptante- adoptado no puede ser inferior a dieciocho años, a excepción del caso en que se trate de adoptante cónyuge superstite adoptando al adoptado por el premuerto (Ley 23.264, art. 2°, segundo párrafo).

Una misma persona puede adoptar en un solo acto o en sucesivos a varios menores de edad, sean de igual o distinto sexo. La existencia de hijos biológicos no impide la adopción pero pueden ser oídos por el juez o el tribunal si así lo considera necesario, pero deben tener más de ocho años. En estos casos la sentencia debe señalar que el acto de adopción "beneficia al menor adoptado y no crea prejuicios al núcleo familiar del adoptante". Los impedimentos para adoptar, según el art.5° son "a) quien no haya cumplido 35 años, salvo los cónyuges que tengan más de 5 años de casados o que aún no habiendo transcurrido ese lapso se encontrasen en la imposibilidad de procrear; b) un abuelo a su o sus nietos."

Una de las exigencias de la adopción es la tenencia previa durante el lapso de un año, salvo que sea hijo o sean hijos del cónyuge (Ley 23.264, art.6°). Cuando ha habido relación de pupilo-tutor, la adopción puede establecerse cuando han fina-

lizado las obligaciones del tutor en la tutela. Cuando el adoptante es casado la adopción en el caso de ser personal debe ser con el consentimiento del otro cónyuge.

La adopción plena substituye la filiación de origen por la nueva. La adopción simple no crea parentesco. Cuando hay adopción múltiple todas tienen que ser simples o plenas sin mezcla. El art. 10 establece en el inciso d) "el juez o tribunal valorará si la adopción es conveniente para el menor teniendo en los medios de vida y cualidades morales y personales del o de los adoptantes" y para ello puede valerse de pruebas e informes, por sí o por peritos, en éste caso los peritos pueden examinar el expediente que es reservado y secreto, razón por la cual los peritos no pueden solicitar entrega temporaria de las actuaciones.

En los casos de menores con padres biológicos el juez decide su citación y no hay presentación espontánea cuando perdieron la patria potestad, cuando fue confiado "a un establecimiento de beneficencia o de protección de menores, público o privado por no poder proveer a su crianza y educación y se hubiera desentendido injustificadamente del mismo en el aspecto afectivo y familiar durante el plazo de un año" o cuando hubiere manifestado expresamente la voluntad de que sea entregado en adopción sea ante la autoridad del órgano estatal con competencia, ante el juez o por instrumento público o también en las circunstancias de evidente desamparo moral o material o abandonado en la vía pública o sitios similares y ello comprobado por el juez o tribunal. En los casos en los que no existe cuestionamiento legal, afectivo o moral de los padres biológicos estos deben ser parte "cuando existan justos motivos".

La sentencia es de efecto retroactivo a la fecha de iniciación de la acción judicial. Con respecto al apellido a llevar, el mismo puede ser simple o compuesto a solicitud del adoptante; se le puede agregar a solicitud, el apellido de la madre adoptiva pero si el adoptado tiene más de 18 años él lo puede solicitar.

La adopción plena es un acto irrenunciable, pero sí lo es la adopción simple. El art. 26 impide el matrimonio: "a) el adoptante con el adoptado o alguno de sus descendientes, ni los hijos adoptivos entre sí; b) el adoptado con el cónyuge del adoptante, ni el adoptante con el cónyuge del adoptado." Estos matrimonios tienen nulidad absoluta.

En la adopción simple cabe el reconocimiento de los padres de sangre, la acción de filiación, la legitimación del adoptado si alterar la adopción. La adopción simple es revocable por indignidad, por haberse negado alimentos sin causa justificada y por acuerdo de adoptante-adoptado si éste fuere mayor de edad.

Tráfico de niños

La lentitud en todo el mundo en relación al trámite del maltrato de los niños en el ámbito judicial, así como ha planteado el problema de adopción-compra de niños. Junto a la forma legítima de obtener un niño a su disposición afectiva, para muchas personas desgraciadamente existe la posibilidad de tráfico de niños que tienen como destino al circuito de la prostitución infantil, de la pornografía infantil o de la extracción de órganos. Este problema ha sido posible entreverlo en la nueva realidad que significa no obviar la información sobre los vacíos de casi 200 controles de migración fronteriza del país, los vacíos legales de la ley, la negligencia o

la complicidad de funcionarios y en la violación de la Constitución Nacional que no admite la adopción internacional. La complicidad llega a tal limite como el de entregar niños con documentación que asegura a los compradores como padres biológicos. Lógicamente que en este problema de tráfico de niños está comprometida la participación delictual dolosa de profesionales médicos y de obstétricas, en primer lugar y cualquiera de los restantes integrantes de un establecimiento asistencial en segundo lugar, pues si bien no hay conexión por actividad profesional, sí puede darse en el post parto, y allí pueden verse involucrados nutricionistas, psicólogos, kinesiólogos y enfermeras como profesionales.

La Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada por el Congreso de la Nación en septiembre de 1990, mediante Ley 23.849 y en agosto de 1994 la Convección Constituyente la incorpora como artículo 75 de la Constitución Nacional y es de resaltar que el país reservó de la aprobación el artículo que promovía la adopción internacional, art.21,inc. b), c), d) y e). La reserva de Argentina fue por el riesgo, ante la falta de controles, de tráfico y venta.

El riesgo de tráfico en Argentina está dado por la falta de educación sexual promovida por grupos de poder, la pobreza y la sexualidad precoz en embarazos y partos no deseados y la posibilidad de abastecer los gustos en razón de la mezcla de razas que caracteriza a algunas de las provincias -frontera internacional. Es estimación que cada año habría 45.000 niños en condiciones de ingresar en el tráfico lógicamente provenientes del grupo de familias con necesidades básicas insatisfechas (40 % o más del conurbano y frecuencias mayores en algunas provincias).

Se señala para justificar el destino a Europa de más de 200 niños por año, el bajo índice de natalidad, cercano o menor que el de mortalidad (1,19 % en Italia y hasta 1,68 % en Francia) y precios que superan en veinte veces los habituales en el país ($2.500 contra $50.000).

Ley N° 24.417

Art. 1°.- Todas personas que sufrieren lesiones o maltrato físico o psíquico por parte de alguno de los integrantes del grupo familiar podrá denunciar estos hechos en forma verbal o escrita ante el juez con competencia en asuntos de familia y solicitar medidas cautelares conexas. A los efectos de esta ley se entiende por grupo familiar el originado en el matrimonio o en las uniones de hecho.

Art. 2°.- Cuando los damnificados fuesen menores o incapaces, ancianos, o discapacitados, los hechos deben ser denunciados por sus representante legales y/o el Ministerio Público. También estar obligados a efectuar la denuncia los servicios asistenciales sociales o educativos, públicos o privados, los profesionales de la salud y todo funcionario público en razón de su labor. El menor o incapaz puede directamente poner en conocimiento de los hechos al Ministerio Público.

Art. 3°.- El juez requerirá un diagnóstico de interacción familiar efectuado por peritos de diversas disciplinas para determinar los datos físicos y psíquicos sufridos por la víctima, la situación de peligro y el medio social y ambiental de la familia. Las partes podrán solicitar otros informes técnicos.

Art. 4°.- El Juez podrá adoptar, al tomar conocimiento de los hechos motivo de la denuncia, las siguientes medidas cautelares:

a) Ordenar la exclusión del autor, de la vivienda donde habita el grupo familiar;

b) Prohibir el acceso del autor, al domicilio del damnificado como a los lugares de trabajo o estudio;

c) Ordenar el reintegro al domicilio de quien ha debido salir del mismo por razones de seguridad personal, excluyendo al autor;

d) Decretar provisoriamente alimentos, tenencia y derecho de comunicación con los hijos;

El juez establecerá la duración de las medidas dispuestas de acuerdo a los antecedentes de la causa.

Art. 5°.- El juez podrá dentro de las 48 horas de adoptadas las medidas precautorias, convocar a las partes y al ministerio público a una audiencia a una audiencia de mediación instando a las mismas y su grupo familiar a asistir a programas educativos o terapéuticos, teniendo en cuenta el informe del Art. 3°.

Art. 6°.- La reglamentación de esta ley proveerá las medidas conducentes a fin de brindar al imputado y su grupo familiar asistencia médica psicológica gratuita.

Art. 7°.- De las denuncias que se presente se dará participación al Consejo nacional del menor y la Familia, a fin de entender la coordinación de los servicios públicos y privados que eviten y, en su caso, superen las causas del maltrato, abusos y todo tipo de violencia dentro de la familia.

Para el mismo efecto podrán ser convocados por el juez los organismos públicos y entidades no gubernamentales dedicadas a la prevención de la violencia y asistencia de las víctimas.

Art. 8°.- Incorpórase como segundo párrafo al Art. 310 del Código Procesal Penal de la Nación (Ley 23.984) el siguiente:

"En los procesos por alguno de los delitos previstos en el libro segundo, títulos I,II,III, V y VI y Título V, Capítulo I del Código Penal cometidos dentro de un grupo familiar conviviente, aunque estuviese constituido por uniones de hecho, y en las circunstancias del caso hicieren presumir fundadamente que pueden repetirse, el juez podrá disponer como medida cautelar la exclusión del hogar del procesado. Si el procesado tuviere deberes de asistencia familiar y la exclusión hiciere peligrar la subsistencia de los alimentados, se dará intervención al asesor de menores para que se promuevan las acciones que corresponda."

Art. 9°.- Invítase a las provincias a dictar normas de igual naturaleza a las previstas en la presente.

Art. 10.- Comuníquese, etc.

La protección contra la violencia familiar.

Dentro de los cambios modernos en materia de legislación sobre el tema, figura la ley 24.417 y que toma a su cargo la prevención del daño. En efecto, coadyuva al camino tradicional de reparación del daño, reintegro del valor pecuniario perdido. La ley de la protección contra la violencia familiar establece procesos urgentes para prevenir un daño o hacer cesar un riesgo, aunque no agote las posibilidades

de reclamos. La jurisdicción del fuero posibilita el ejercicio de las medidas que la ley acuerda y que está en relación con la verdad arguida y constatada del caso.

El comentario de la ley señala que las medidas que la ley menciona son instrumentales y guardan relación con el proceso principal, es decir no tienen una finalidad primaria, es decir carecen de un fin pero tienen relación con el riesgo denunciado. Dada su relación con los riesgos las medidas instrumentales dictadas, nada impide que se las cambie o adecue a aquello que se considere mejor para la circunstancia sea en el sentido de ampliar, mejorar o sustituir la medida urgente o inmediata anterior puesto que, ésta es autónoma del proceso principal, del fondo de la cuestión

Decreto 235/96

Reglaméntese la Ley 24.417

Buenos Aires, 7/3/96.

VISTO la Ley n° 24.417 de Protección contra la Violencia Familiar y el Expediente N° 100.664/95 del Registro del Ministerio de Justicia, y

Considerando:

Que por resolución MJN° 255 del 18 de mayo de 1995 se creó una Comisión encargada de valorar un proyecto de Decreto Reglamentario de la Ley citada en el Visto.

Que dicha ley ha creado un régimen legal tendiente a proteger a las personas frente a las lesiones o malos tratos físicos o psíquicos infligidos por parte de algún integrante del grupo familiar.

Que resulta necesario proceder a la reglamentación, a fin de implementar un sistema que permita la plena aplicación de la normativa sancionada por el Honorable Congreso de la Nación.

Que el presente decreto se dicta en uso de las facultades conferidas por el artículo 99, inciso 2) de la Constitución Nacional.

Por ello,

El Presidente de la Nación Decreta:

Artículo 1°.- Centros de Información y asesoramiento.- En los organismos que se mencionan más adelante, funcionarán centros de información y asesoramiento sobre violencia física y psíquica. Estos centros tendrán la finalidad de asesorar y orientar a los presentantes sobre los alcances de la Ley N° 24.417 y sobre los recursos disponibles para la prevención y atención de los supuestos que aquella contempla.

Los centros estarán integrados por personal idóneo para cumplir sus funciones y por profesionales con formación especializada en violencia familiar.

Las respectivas dotaciones se compondrán con personal que ya revista en la Administración Pública Nacional y Municipal.

Los centros funcionarán en:

a) Hospitales dependientes de la Secretaría de Salud de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires que sean designados al efecto.

b) Centros de atención jurídica comunitaria dependientes de la Secretaría de Asuntos Legislativos del Ministerio de Justicia.

c) Consejo Nacional del menor y la Familia.

d) Consejo nacional de la Mujer.

e) Dirección General de la Mujer dependiente de la Subsecretaría de promoción y Desarrollo de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires.

f) Distritos escolares a través del "Equipo de Prevención y Contención de la Violencia Familiar de la Secretaría de Educación de la Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires, para el ámbito escolar."

Los organismos en los que funcionan estos centros, quedan facultados para reglar lo concerniente a su integración, conducción y funcionamiento bajo la coordinación del Ministerio de Justicia.

Artículo 2°.- Registro de denuncias.- El Consejo nacional del menor y la Familia, llevará un registro de Denuncias, por agresor y por víctima, en el que deberán especificarse los datos que surjan del formulario de denuncia que, como Anexo I, forma parte de este decreto. En el registro también se tomará nota del resultado de las actuaciones.

El Registro deberá amparar adecuadamente la intimidad de las personas allí incluidas.

El Consejo Nacional del menor y la Familia tendrá a su cargo la elaboración de un programa para registrar los datos sobre violencia familiar, en el que se asentarán las denuncias y comunicaciones que se reciban de los organismos correspondientes.

Artículo 3°.- Formulario.- Todo denunciante deberá completar el formulario de denuncia mencionado en el artículo 2°.

Artículo 4°.- Obligación de denunciar los hechos de violencia.- La obligación de denuncia a que se refiere el artículo 2° de la Ley N° 24.417, deberá ser cumplida dentro de un plazo máximo de setenta y dos (72) horas, salvo que, consultado el programa previsto en el tercer párrafo del artículo 2° de esta reglamentación, surja que el caso se encuentra bajo atención o que, por motivos fundados a criterio del denunciante, resulte conveniente extender el plazo.

Artículo 5°.- Asistencia letrada.- No se requiere asistencia letrada para formular las denuncias. Se garantiza la asistencia jurídica gratuita a las personas que la requieran y no cuenten con recursos suficiente a través de los Defensores de Pobres, Incapaces y Ausentes en lo Civil y Comercial, de los Centros de Atención Jurídica Comunitaria dependientes de la Secretaría de Asuntos Legislativos del Ministerio de Justicia y de los consultorios jurídicos dependientes de la Municipalidad de la ciudad de Buenos Aires y de otros organismos públicos.

El Ministerio de Justicia abrirá y llevará un Registro de Organizaciones No Gubernamentales (O.N.G.) en el que podrán anotarse aquellas que estén en condiciones de prestar asistencia jurídica gratuita. La prestación se regirá por convenios que el Ministerio de Justicia suscribirá con esas instituciones, en los que

podrá incluirse el compromiso de las entidades de brindar capacitación especializada en temas de violencia familiar.

A los mismos fines, el Ministerio de Justicia podrá celebrar convenios con la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires y con el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal.

Artículo 6°.- Cuerpo Interdisciplinario.- Créase, en el ámbito del Ministerio de Justicia un Cuerpo Interdisciplinario de profesionales con formación especializada en violencia familiar que deberá prestar apoyo técnico en los casos que le sea requerido por los Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Civil, con competencia en asuntos de familia. Su sede estará próxima a esos juzgados, siempre y cuando el organismo jurisdiccional competente habilite instalaciones adecuadas a ese efecto.

Artículo 7°.- Informe y diagnóstico.- El Cuerpo mencionado en el artículo anterior emitirá, en el plazo de veinticuatro (24) horas, un diagnóstico preliminar para permitir al Juez evaluar sobre la situación de riesgo y facilitarle la decisión acerca de las medida cautelares previstas en el artículo 4° de la Ley 24.417. El diagnóstico preliminar no será requerido cuando el Juez no lo considere necesario por haber sido la denuncia acompañada de un diagnóstico producido por profesionales o instituciones públicas o privadas idóneas en violencia familiar o de informes concordantes del programa previsto en el artículo 2° de esta reglamentación.

Artículo 8°.- Diagnóstico de interacción familiar.- Sin perjuicio de la actuación de los auxiliares de la justicia que correspondan, para el diagnóstico de interacción familiar previsto en el artículo 3° de la Ley 24.417, el Juez competente dispondrá:

a) De los servicios que presten las instituciones públicas especializadas y las instituciones que a esos efectos se inscriban en el pertinente registro.

b) Del Cuerpo Interdisciplinario previsto en el artículo 6° de esta reglamentación.

El tratamiento que se indique podrá ser derivado a las instituciones públicas o privadas que se encuentren inscriptas en el registro que se crea en el artículo 9° del presente decreto, cuya coordinación y seguimiento de casos estará a cargo del Consejo Nacional del menor y la Familia.

El Consejo Nacional del menor y la Familia deberá informar a los jueces cuales son las instituciones donde se asegurará al agresor y/o su grupo familiar, asistencia médico psicológica gratuita.

Artículo 9°.- Registro de Equipos Interdisciplinarios. Convenios.- El Consejo Nacional del Menor y la Familia llevará un Registro de Organizaciones No Gubernamentales (O.N.G.) en el que podrán anotarse aquellas que estén en condiciones de aportar equipos interdisciplinarios para el diagnóstico y tratamiento de la violencia familiar. La prestación se regirá por convenios que se suscribirán con el Ministerio de Justicia y el Consejo Nacional del menor y la Familia, quienes determinarán las exigencias sobre integración del equipo profesional, alcance de su labor y eventual arancelamiento hacia terceros.

Artículo 10.- Organismo de Evaluación.- A los fines indicados en el artículo precedente, el Consejo Nacional del menor y la Familia tendrá a su cargo la evaluación de los servicios y programas existentes en instituciones privadas, sobre la

base de los requisitos mínimos, que serán preestablecidos por ese organismo. Igual cometido cumplirá con relación a las instituciones públicas.

Artículo 11.- Cuerpo Policial Especializado.- El Ministerio del Interior dispondrá la formación de un Cuerpo Policial Especializado, debidamente capacitado, dentro de la Policía Federal Argentina y con personal que revista en el propio organismo, para actuar en auxilio de los Jueces Nacionales de Primera Instancia en lo Civil con competencia en asuntos de Familia que así lo requieran. Este Cuerpo también prestará sus servicios a los participantes ante situaciones de violencia familiar. A requerimiento del Juez competente, hará comparecer por la fuerza a quienes fueren citados por el magistrado y llevará a cabo las exclusiones de hogar y demás medidas que, por razones de seguridad personal, dispusieran los jueces.

Artículo 12.- Utilización de los Cuerpos Especializados por los Jueces Penales.- El Cuerpo Interdisciplinario previsto en el artículo 6° y el Cuerpo Policial Especializado que contempla el artículo 11 del presente decreto, estarán también a disposición de los Jueces Penales que lo requirieran.

Artículo 13.- Difusión de la finalidad de la Ley 24.417.- El Ministerio de Justicia coordinará los programas que elaboren los distintos organismos, para desarrollar las campañas de prevención de la violencia familiar y la difusión de las finalidades de la Ley 24.417.

Artículo 14.- Recursos humanos.- La atención de los servicios previstos en el artículo 1° y la integración del Cuerpo Interdisciplinario contemplado en el artículo 6° de este decreto, será implementado con los recursos humanos y materiales existentes en la Administración Pública Nacional y Municipal. A estos fines se convocará al personal dependiente de dichas administraciones que reúna las aptitudes profesionales pertinente y desee integrar los mencionados servicios, para lo cual se efectuarán las adscripciones correspondientes.

Artículo 15.- Invitación a las Provincias.- El Ministerio del Interior cursará invitaciones a las provincias, a efectos de que éstas dicten normas de igual naturaleza a las previstas en la Ley 24.417 y en el presente decreto.

Artículo 16.- Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del registro Oficial y archívese. -Menem-Bauzá-Barra.

Anexo I

Formulario para Denuncias de Violencia Familiar

Fecha Juzgado

I- Víctima

Nombre y Apellido Doc. Identidad
Tipo:
SexoEdadDomicilio
Teléfono
OcupaciónIngresos
Educación:1) Primaria2) Secundaria3)Terciaria
Composición del grupo familiar:
Vínculo con el denunciante

Tipo de agresión
Cobertura médica
Nombre y apellido del abogado
T°F|
Denuncia policialComisaríaFecha
Denuncia penalJuzgadoCausa N°
Fecha

II-Denuncias anteriores

Fecha
Comisaría N° Juzgado
Tipo de agresión
Agresor
Agredido
Resultado

III .Denunciado

Nombre y apellido
Doc. IdentidadTipo
Edad
Domicilio particular
Ocupación
Domicilio del Trabajo
Vínculo con el denunciante
Vínculo con el agredido

IV.Denunciante

1) Representante de Institución
2) Funcionario
Nombre y apellido
Doc. Ident.Tipo
Institución que representa
Domicilio
Teléfono

V. Otros datos de interés

Para ser completado por el funcionario judicial
Resultado de las actuaciones
Fecha de conclusión de las actuaciones
Tratamiento
Nombre y apellido del informante
Observaciones
Lugar y fecha
Firma y aclaración

Familia y Constitución Nacional

Deben tenerse en cuenta que varias normas incorporadas a la Constitución Nacional hacen a la política de la familia. Así se debe tener en cuenta:

Convención sobre los Derechos del Niño: Arts. 6 y 9 sobre el derecho a la protección de la vida familiar.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Arts. 17 y 24.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Art. 10, inc. 1, 2 y 3 sobre derecho a que la salud le sea preservada para medidas sanitaria y sociales, relativa a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica. Art.12 sobre derecho a la educación.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969): Art. 17, inc. 1 a 5

Declaración Universal de Derechos Humanos (Paris,1948): Art. 12 y 16 Inc. 1 a 3 y 25 inc.2..

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948): Arts. 5 y 6 sobre: en embarazo y lactancia la mujer y el niño tienen derecho a protección, cuidado y ayudas especiales

Se ha pasado de una Constitución de corte liberal a una de corte social que reconoce los mismos y otros derechos, deberes y garantías hace que el Estado asuma un rol supletorio de la familia.

La importancia de la Constitución Nacional actual es también que predominan las consideraciones sociales, y que también que los derechos se cumplan para lo cual la garantía es el recurso de amparo (art. 43).

Recurso de amparo:

La Constitución Nacional en el Artículo 43 expresa: "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual e inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podría declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva."

Este recurso puede interponerse para tomar conocimiento de los registros y datos públicos o privados destinados a informaciones, considerar los derechos lesionados, restringidos o alterados o amenazados, detenciones indebidas o inadecuadas. La acción de habeas corpus puede interponerse por el afectado o por otro en su favor. El juez debe resolver de inmediato aún en estado de sitio.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Art. 17 - Protección a la familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que estas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.
3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.
5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

Convención sobre los Derechos del Niño (Asamblea General Naciones Unidas, Nueva York 20 nov. 1989 Ley 23.849, art. 2). Se considera niño: todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad..

Art. 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida
2. Los Estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.

Art. 9.

1. Los Estados Partes velar no porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.
2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en 1 y de dar a conocer sus opiniones.
3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que está separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.
4. .....(información de paradero de los padres a los hijos)....

Patria potestad

La institución que se conoce con el nombre de patria potestad incluye un conjunto de deberes y derechos en la relación de padres con hijos en las funciones de ambos como personas y con los bienes. Se contempla así la guarda, es decir la

convivencia bajo el mismo techo y en el caso de no ser ello posible en uno sustituto pero autorizado. La vigilancia del menor en sus actos, comunicaciones, relaciones humanas y ambientes. Corresponde a los padres la facultad de corrección dentro de límites razonables, la prestación de servicios a los padres en relación a sus aptitudes y edad.. La educación, en su acepción más amplia se puede definir relacionando la crianza con profesión, hábitos, religión y costumbres incluyendo las de higiene, alimentación y templanza, vestimenta, necesidades de manutención de esos mismos deberes y derechos, asistencia y gastos de enfermedades; representación legal civil y penal, pudiendo en lo laboral si trabaja, estar en juicio. Si tiene bienes propios la administración de bienes y el usufructo, honorarios y consentimiento de los mismos, contrato del servicio a prestar y las reclamaciones que puedan suceder.

A partir de los 18 años y con demostración de la capacidad de comprender la información, debe tenerse en cuenta que en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el consentimiento que presta el menor de edad mayor de 18 años es válido. Otro consentimiento que no se cede es el del aborto terapéutico, el consentimiento de la mujer encinta es el único válido, cualesquiera sea su edad,

Las leyes 23.264 y 23.515 han modificado conceptos de patria potestad, así como sus alcances.

Art. 264.- La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de estos y mientras sean y no se hayan emancipado.

Su ejercicio corresponde:

1. En el caso de los hijos matrimoniales, al padre y a la madre conjuntamente, en tanto no estén separados o divorciados, o su matrimonio fuese anulado. Se presume que los actos realizados por uno de ellos cuente con el consentimiento del otro, salvo en los supuestos contemplados en el Art. 264 quater, o cuando mediare expresa oposición.
2. En caso de separación de hecho, separación personal, divorcio vincular o nulidad de matrimonio, al padre o madre que ejerza legalmente la tenencia, sin perjuicio del derecho del otro de tener adecuada comunicación con el hijo y de supervisar su educación.
3. En caso de muerte de uno de los padres, ausencia con presunción de fallecimiento, privación de la patria potestad o suspensión de su ejercicio, al otro
4. En el caso de los hijos extramatrimoniales, reconocidos por uno sólo de los padres, a aquel que lo hubiera reconocido.
5. En el caso de los hijos extramatrimoniales reconocidos por ambos padres, a ambos, si convivieran, y en caso contrario a aquel que tenga la guarda otorgada en forma convencional, o judicial, o reconocida mediante información sumaria.
6. A quien fuese declarado judicialmente el padre o madre del hijo, si no hubiese sido voluntariamente reconocido.

Art. 264 bis.- Cuando ambos padres sean incapaces o estén privados de la patria potestad o suspendidos en su ejercicio los hijos menores quedarán sujetos a tu-

tela. Si los padres de un hijo extramatrimonial fuesen menores no emancipados se preferir{a a quien ejerza la patria potestad sobre aquel de los progenitores que tenga al hijo bajo su amparo o cuidado, subsistiendo en tal caso esa tutela aún cuando el progenitor se emancipe o cumpla la mayoría de edad (Agregado L.23.264).

Art. 264 ter.- En caso de desacuerdo entre el padre y la madre, cualquiera de ellos podrá acudir al juez competente, quien resolverá lo más conveniente para el interés del hijo, por el procedimiento más breve previsto por la ley local, previa audiencia de los padres con intervención del ministerio pupilar. El juez podrá aún de oficio, requerir toda la información que considere necesaria, y oir al menor, si éste tuviese suficiente juicio, y las circunstancias lo aconsejaren. Si los desacuerdos fueren reiterados o concurriere otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirlo total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones por el plazo que fije, el que no podrá exceder de dos (2) años (Agregado L.23.264).

Art. 264 quater.- En los casos de los incisos 1°, 2° y 3° del artículo 264 se requerirá el consentimiento expreso de ambos padres para los siguientes actos:

1° Autorizar al hijo para contraer matrimonio.

2° Habilitarlo.

3° Autorizarlo para ingresar a comunidades religiosas, fuerzas armadas o de seguridad.

4° Autorizarlo para salir de la República.

5° Autorizarlo para estar en juicio.

6° Disponer de los bienes inmuebles y derechos o muebles registrables de los hijos cuya administración ejercen, con autorización judicial.

7° Ejercer actos de administración de los bienes de los hijos, salvo que uno de los padres delegue la administración conforme lo previsto en el art. 294.

En todos estos casos si uno de los padres no diere su consentimiento, o mediara imposibilidad para prestarlo, resolverá el juez lo que convenga al interés familiar (Agregado L. 23.264).

Art. 266.- Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres. Aunque estén emancipados, están obligados a cuidarlos en su ancianidad y en estado de demencia o enfermedad y a proveer a sus necesidades, en todas las circunstancias de la vida en que les sean indispensables sus auxilios.

Tienen derecho a los mismos cuidados y auxilio los demás ascendientes.

Art. 267.- La obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad.

Art. 268.- La obligación de dar alimentos a los hijos no cesa aún cuando las necesidades de ellos provengan de su mala conducta.

Art. 269.- Si el menor de edad se hallare en urgente necesidad, que no pudiere ser atendida por sus padres, los suministros indispensables que se efectuaren se juzgarán hechos con autorización de ellos.

Art. 274.- Los padres, sin intervención alguna de sus hijos menores, pueden estar en juicio por ellos como actores o demandados, y a nombre de ellos celebrar cualquier contrato en los límites de su administración señalados en este Código.

Art. 275.- Los hijos menores no pueden dejar la casa de sus progenitores, o aquella que, éstos les hubiesen asignado, sin licencia de sus padres.

Tampoco pueden antes de haber cumplido 18 años de edad, ejercer oficio, profesión o industria, ni obligar sus personas de otra manera sin autorización de sus padres.

Art. 276..- Si los hijos menores dejasen el hogar, o aquel en que sus padres los hubiesen puesto, sea que ellos se hubiesen substraído a su obediencia, o que otros los retuvieran, los padres podrán exigir que las autoridades públicas les presten toda la asistencia que sea necesaria para hacerles entrar bajo su autoridad. También podrán acusar criminalmente a los seductores o corruptores de sus hijos, y a las personas que los retuvieren.

Art. 278.- Los padres tienen la facultad de corregir o hacer corregir la conducta de sus hijos menores. El poder de corrección debe ejercerse moderadamente, debiendo quedar excluidos los malos tratos, castigos o actos que lesionen o menoscaben física o psíquicamente a los menores. Los jueces deberán resguardar a los menores de las correcciones excesivas de los padres, disponiendo su cesación y las sanciones pertinentes si correspondieren.

Art. 304.- Los padres pierden la administración de los bienes de los hijos, cuando son privados de la patria potestad, pero si lo fueren por demencia, no pierden el derecho al usufructo de los bienes de sus hijos.

Art. 307.- El padre o madre quedan privados de la patria potestad:

1° Por ser condenados como autor, coautor, instigador o cómplice de un delito doloso contra la persona o los bienes de alguno de sus hijos, o como coautor, instigador o cómplice de un delito cometido por el hijo.

2° Por el abandono que hiciere de alguno de sus hijos, para el que los haya abandonado, aún cuando quede bajo guarda o sea recogido por el otro progenitor o un tercero.

3° Por poner en peligro la seguridad, la salud física o psíquica o la moralidad del hijo, mediante malos tratamientos, ejemplos perniciosos, inconducta notoria o delincuencia.

Art. 309.- El ejercicio de la autoridad de los padres queda suspendido mientras dure la ausencia de los padres, judicialmente declarada conforme a los artículos 15 a 21 de la Ley 14.394. También queda suspendida en caso de interdicción de alguno de los padres, o de inhabilitación según el art. 152 bis, incisos 1 y 2, hasta que sea rehabilitado, y en los supuestos establecidos en el art. 12 del Código Penal.

Podrán suspenderse el ejercicio de la autoridad en caso de que los hijos sean entregados por sus padres a un establecimiento de protección de menores. La suspensión será resuelta con audiencia de los padres, de acuerdo a las circunstancias del caso.

47
Los Deberes de Asistencia Profesional y Familiar

Los Deberes de Asistencia Profesional y Familiar

La legislación prevé situaciones en que las personas no pueden valerse por sí y a las cuales por solidaridad o vínculo y, también lógicamente, por profesión, deba prestárseles asistencia.

El Capítulo VI del Código Penal sobre "Abandono de personas" establece en tres artículos las situaciones previstas por ese código:

Art. 106. (conforme a la Ley 24.410)- "El que pusiere en peligro la vida o la salud de otro, sea colocándolo en situación de desamparo, sea abandonando a su suerte a una persona incapaz de valerse y a la que deba mantener o cuidar o a la que el mismo autor haya incapacitado, será reprimido con prisión de dos a seis años.

La pena será de reclusión o prisión de tres a diez años, si a consecuencia del abandono resultara grave daño en el cuerpo o en la salud de la víctima.

Si ocurriere la muerte, la pena será de cinco a quince años de reclusión o prisión".

Art. 107. (conforme a la Ley 24.410) - "El máximum y el mínimum de las penas establecidas en el articulo precedente, serán aumentados en un tercio cuando el delito fuera cometido por los padres contra sus hijos y por éstos contra aquellos o por el cónyuge."

Art. 108. (multa actualizada por Ley 24.286) - "Será reprimido con multa de setecientos cincuenta a doce mil quinientos pesos, el que encontrando perdido o desamparado a un menor de diez años o a una persona herida o inválida o amenazada de un peligro cualquiera, omitiere prestarle el auxilio necesario cuando pudiere hacerlo sin riesgo personal o no diere aviso inmediatamente a la autoridad".

Por expresa disposición del artículo 73 del Código Penal el "incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuere el cónyuge", la acción debe ejercerse como acciones privadas, es decir por el propio damnificado. En los demás casos las acciones deben iniciarse de oficio. Queda expuesto así un deber

jurídico de asistir que es genérico a la población pero que puede materializarse en casos profesionales, cuando el individuo sea abandonado aun en un ambiente de protección, sea porque el médico se aleja, sea porque se niega a asistirlo y la situación es de peligro, sea porque se le priva de los auxilios debidos o se le aísla de los posibles inmediatos. Debe tenerse presente que el delito como figura penal no tiene en cuenta la intención directa o eventual sino la no protección, el abandono o la privación de protección.

Para el "caso médico" debe tenerse presente obligaciones éticas inexcusables de atender casos de suma urgencia o de peligro inmediato para la vida, así como obligaciones legales contenidas en la ley 17.132, en su artículo 19, inciso 2) que señala la obligatoriedad de asistir a los enfermos cuando la gravedad del estado así lo imponga y hasta tanto sea posible delegarla en otro profesional o en el servicio público. Si bien la ley 17.132 es contravencional sirve para definir obligaciones.

En la situación prevista en el artículo 108 del Código Penal queda expreso un auxilio directo referido a cuando puede hacerlo sin riesgo personal y un auxilio indirecto cuando lo que se esperó era el aviso inmediato a la autoridad. Se da "caso médico" en el no auxiliar al enfermo contagioso, inválido y desamparado, en requerimientos de autoridades policiales, en emergencias, en especial accidentes. El desamparo cesa cuando ya se le está asistiendo.

Las situaciones culposas están previstas en los artículos 84 y 94 del Código Penal y se ven en especial en los temas sobre responsabilidad profesional. El incumplimiento de los deberes es de asistencia, en ese caso y casi siempre se refiere a negligencias y ocasiona daño, muerte o lesiones.

El incumplimiento de los deberes de asistencia familiar está mencionado en la Ley 13.944 con pena de prisión o multa referida a los padres que aun sin mediar sentencia civil, dejaren de prestar los medios necesarios de subsistencia a hijos menores de dieciocho años o más, si estuviera impedido, En igual situación se encuentra el hijo hacia los padres, el adoptante y recíprocamente el adoptado, el tutor, guardador o curador con respecto al menor de díeciocho años o más si estuviera impedido o al incapaz y, finalmente al cónyuge "con respecto al otro no separado legalmente por su culpa". La Ley 23.515 de modificación del Código Civil sobre matrimonio establece normas sobre derecho a percibir alimentos.

A su vez, la Ley 23.264 de modificaciones al Código Civil, establece normas nuevas sobre el terna, reemplazando artículos en dicho Código.

Art. 265.- "Los hijos menores de edad están bajo la autoridad y cuidado de sus padres. Tienen éstos la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, no sólo con los bienes de los lujos, sino con los suyos propios".

Art. 266. - "Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres. Aunque estén emancipados están obligados a cuidarlos en su ancianidad y en estado de demencia o enfermedad y a proveer a sus necesidades en todas las circunstancias de la vida en que les sean indispensables sus auxilios.

Tienen derecho a los mismos cuidados y auxilio los demás ascendientes".

Art. 267. - "La obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad".

Art. 269, - "Si el menor de edad se hallare en urgente necesidad, que no pudiere ser atendida por sus padres, los suministros indispensables que se efectuaren se juzgarán hechos con autorización de ellos".

Art. 278. - "Los padres tienen la facultad de corregir o hacer corregir la conducta de sus hijos menores. El poder de corrección debe ejercerse moderadamente, debiendo quedar excluidos los malos tratos, castigos o actos que lesionen o menoscaben física o psíquicamente a los menores. Los jueces deberán resguardar a los menores de las correcciones excesivas de los padres, disponiendo su cesación y las sanciones pertinentes si correspondieren".

Art. 307 - "El padre o madre quedan privados de la patria potestad:

1º) Por ser condenados como autor, coautor, instigador o cómplice de un delito doloso contra la persona o les bienes de alguno de sus hijos, o como coautor, instigador o cómplice de un delito cometido por el hijo.haya abandonado, aun cuando quede bajo guarda o sea recogido por el otro progenitor o un tercero.

2º) Por poner en peligro la seguridad, la salud física o psíquica o la moralidad del hijo, mediante malos tratamientos o ejemplos.

3º) Por el abandono que hiciere de alguno de sus hijos, para el que los emiciosos, inconducta notoria o delincuencia".

En la Ley 10.903, el artículo 13 establece: "La privación de la autoridad o la suspensión de su ejercicio, no importa liberar a los padres de las obligaciones impuestas por los artículos 265, 267 y 268 del Código Civil si no fueran indigentes".

En la Ley 23.515, también modificatoria del Código Civil, en los derechos personales en las relaciones de familia, deja establecido:

Art. 198.- "Los esposos se deben mutuamente fidelidad, asistencia y alimentos".

Art. 203.- "Uno de los cónyuges puede pedir la separación personal en razón de alteraciones mentales graves de carácter permanente, alcoholismo o adicción a la droga del otro cónyuge, si tales afecciones provocan trastornos de conducta que impiden la vida en común o la del cónyuge enfermo con los hijos."

Art. 208. - "Cuando la separación se decreta por alguna de las causas previstas en el artículo 203 regirá, en lo pertinente, lo dispuesto en el artículo anterior en favor del cónyuge enfermo, a quien, además, deberán procurársele los medios necesarios para su tratamiento y recuperación, teniendo en cuenta las necesidades y recursos de ambos cónyuges"

"Fallecido el cónyuge obligado, aunque se hubiere, disuelto el vinculo matrimonial por divorcio vincular con anterioridad, la prestación será carga en su sucesión debiendo les herederos prever, antes de la partición, el modo de continuar cumpliéndola"

El "artículo anterior", a que hace mención el artículo 208 C.C., se refiere a la fijación de alimentos.

Art. 209. - "Cualquiera de los esposos, haya o no declaración de culpabilidad en la sentencia de separación personal, si no tuviera recursos propios suficientes ni posibilidad razonable de procurárselos, tendrá derecho a que el otro, si tuviere medios, le provea lo necesario para su subsistencia. Para determinar la necesidad y el monto de los alimentos se tendrán en cuenta las pautas de los incisos 1°. 2° y 3° del artículo 207".

Los incisos 1°, 2° y 3° mencionados, se refieren a "la edad y estado de salud de los cónyuges", a "la dedicación al cuidado y educación de los hijos del progenitor a quien se otorgue la guardia de ellos" y a "la capacitación laboral y probabilidad de acceso a un empleo del alimentado", respectivamente.



Parte VII

48
IDENTIDAD. IDENTIFICACIÓN

- Identidad. Identificación
- Identificación de las personas
- Identificación policial de las personas
- Identidad antropométrica
- La identidad del delincuente
- Registro de personas
- La identidad personal de la población

Identidad. Identificación

Idéntico (de ídem: Io mismo) es aquello que en substancia o realidad es lo mismo que otra cosa o que sí mismo.

El acto de investigar y reconocer tal calidad de idéntico, es la identificación y la acción que ello significa es identificar, Podemos entonces definir identidad de las personas diciendo que es el conjunto de caracteres que permiten asignarle a una persona la calidad de idéntico, distinguiéndolo de los demás, en vida o después de la muerte.

En nuestro país la identificación tuvo gran incremento por la investigación de las huellas dactilares, el método que a partir de Vucetich, de su obra, sacrificios y tesón, de sus pruebas y sucesivos éxitos prácticos, se conoce en su aplicación cono sistema dactiloscópico argentino.

Al hablar de Policía Científica no sólo se piensa en la organización nacional, Policía Federal, o provinciales sino en las de otros países, F.B.I., Scotland Yard, etc. y en la organización internacional Interpol, que surge como consecuencia de los adelantos de la técnica del transporte, la facilidad para pasar fronteras, los delitos de fraudes, es decir, económicos, etc., pero posible frente a la eficiencia de las posibilidades de intercambio en la información.

Terminada la segunda guerra mundial en 1946, se crea la Interpol con sede en París. La Interpol no acepta los casos políticos sino los crímenes comunes, quizás esa es otra de las razones de su apoyo internacional.

Pero sin duda el gran adelanto de la identificación, en los últimos tiempos ha sido la identificación mediante ADN que permite actuar con restos humanos, en casos de delitos, desastres, incendios o explosiones fosas comunes o no, cadáveres enteros o no, casos de violación, mediante muestras de sangre fresca o seca, raíz de pelo, esperma, restos ya mencionados como hallazgos, huesos, piezas dentarias, etc. Dos problemas se plantean con el método: conservación y transporte de las muestras e inviolabilidad de las muestras.

Identificación de las personas

La antigua división de identificación policial e identificación médica se respeta a través del tiempo.

La identificación de las personas puede ser realizada a través de:identidad policial o de identidad médico legal.

Identidad Policial o Judicial

1) Antropometría.
2) Graficación signaléctica: dibujo, fotografía, superposición, identikit, etc.
3) Retrato hablado.
4) Dactiloscopia.
5) Impresiones palmares.
6) Impresiones plantares.

Identidad Médico-Legal

1) Determinación de la especie.
2) Determinación del sexo.
3) Determinación de la edad.
4) Determinación de la raza.
5) Determinación de la talla.
6) Caracteres individuales dentarios.
7) Caracteres individuales biológicos.
8) Caracteres individuales patológicos; teratológicos, cicatrices y secuelas de enfermedades, traumáticas, etc..
9) Caracteres profesionales.
10) Tatuajes.
11) Identificación de pelos y cabellos.
12) Otros métodos de identificación médico legal:
    - palatoscopia.
    - radioscópica y radiográfica : lesiones, senos frontales, etc.

- electrocardiográfica, electroencefalográfica, voz, escritura, etc.
- psicometría y psicológica
- iris
- etc.

13) Por filiación.

Identificación policial de personas

A los fines prácticos, la identificación consiste en agrupar y en separar los caracteres físicos que sean cualitativa y cuantitativamente pertenecientes a un solo individuo.

Para ello se recurre a:

1) Antropometría: es decir, las medidas de partes del cuerpo.
2) Dactiloscopia: identificación mediante los dibujos papilares.
3) Fotografía: identificar mediante reproducción fotográfica en posición de frente y perfil derecho. También señalando las marcas útiles.
4) Palmatoscopia y plantoscopia: usando los dibujos papilares y surcos de la palma de la mano y de la planta del pie (pelmatoscopia).

Desde 1881 a 1889, la Policía de la Ciudad de Buenos Aires tuvo la Galería Pública de "ladrones conocidos" recurriendo a la fotografía no científica sino empírica.

En 1889, se creó la Oficina de identificación antropométrica con el método de Bertillón; se logró el señalamiento descriptivo en los prófugos, el señalamiento antropométrico de los procesados (se llegó a las 15.000 fichas) y el registro de las marcas particulares más usadas para los sumarios de prevención y en la reincidencia.

El 10 de octubre de 1905, comenzó a funcionar el Gabinete dactiloscópico iniciado con los encausados, los agentes de policía, empleados públicos, gremio de cocheros y carreros (vehículos comunes de la época, etc).

La cédula de identidad fue implantada en 1906.

Identificación antropométrica

Pueden señalarse los siguientes métodos:

1) Señalamiento antropométrico: corresponde su principal descripción y organización a Bertillón y recogía: medidas generales (talla, braza y busto), medidas de cabeza (longitud, anchura, diámetro bizigomático y largo de la oreja izquierda) y medidas de extremidades (largo del pie izquierdo, largo del dedo medio izquierdo, largo auricular izquierdo y largo del codo izquierdo).

   Las fichas, en nuestro país se destruían cuando el procesado era absuelto. Este método no tiene ya aplicación práctica.

2) Señalamiento descriptivo o retrato hablado: se basaba en el principio de que, si era posible buscar y detener a un delincuente con la ayuda de fotografías, también lo sería aprendiendo "de memoria la cara" del mismo. Se practicó mediante equivalentes nemotécnicos de los rasgos faciales y de los "de conjunto". Se tenía en cuenta el perfil de la nariz, las características de la oreja derecha y los signos peculiares resultantes para el seguimiento.

3) Señalamiento de marcas particulares: lunares, cicatrices, etcétera.

Inconvenientes: variación de los datos en los registros jóvenes, variación por errores técnicos, variaciones por simulación de la talla, imposibilidad de extender a toda la población civil, etc.

En 1897 Henry da a conocer también una clasificación decadactilar que disputa con la de Vucetich las preferencias policiales.

El 11 de octubre de 1924 se crea en la Universidad de La Plata, el museo Vucetich y, en 1948, el proyectado Registro de Vucetich, al que no se le prestó colaboración, es llevado a la práctica con las modificaciones adecuadas y es el Registro Nacional de las Personas. La República Argentina había necesitado la dolorosa experiencia de los cadáveres de desconocidos, del terremoto de San Juan, para comprender la importancia de los registros de identificación.

Las huellas dactilares pueden ser agrupadas en:

a) Huellas moldeadas: en éstos casos el dedo ha apoyado sobre una sustancias maleable, viscosa o con desecación o coagulación incompleta, de modo que ha reproducido en ella el dibujo de las crestas papilares.

   Así es el caso de huellas en esperma, cera, masilla, goma de sobres, sellos de correo, grasa, manteca, jabón, cola seca de carteles, etc.

b) Huellas visibles: logradas mediante sustancias colorantes naturales como sangre, polvo, sudor, etc.

c) Huellas latentes: son invisibles con luz directa y asientan sobre superficies lisas como cristales, vidrio, cuellos duros, porcelana, carrocerías de autos, etc. Se hacen visibles mediante métodos adecuados de tratamiento, en los cuales, la recomendación primera es la suavidad del trato.

d) Huellas de comparación: son huellas provocadas con el fin de proceder a su estudio comparado con huellas testigos, con huellas de archivo o con hallazgos.

La identidad del delincuente

En el título IV del Código Procesal Penal para la Capital Federal y Territorios Nacionales en e Capítulo II sobre "El imputado" se dan las siguientes normas sobre la identidad del presunto delincuente:

Art. 74. - Identificación.- "La identificación se practicará por las generales del imputado, sus impresiones digitales y señas particulares, por medio de la oficina técnica respectiva, y cuando no sea posible porque el imputado se niegue a dar sus generales o las dé falsamente, se procederá a su identificación por testigos,

en la forma prescripta para los reconocimientos por los artículos 270 y siguientes, y por los otros medios que se juzguen oportunos."

Art. 75. - Identidad física.- "Cuando sea cierta la identidad física de la persona imputada, las dudas sobre los datos suministrados y obtenidos no alterarán el curso de la causa, sin perjuicio de que se rectifiquen en cualquier estado de la misma manera o durante su ejecución."

En el Título III "Medios de prueba", Capítulo VII sobre "Reconocimientos" se señala:

Art. 270.- Casos.- "El juez podrá ordenar que se practique el reconocimiento de una persona, para identificarla o establecer que quien la menciona o alude, efectivamente la conoce o la ha visto.

El reconocimiento se efectuará por medios técnicos, por testigos o cualquier otro, inmediatamente de ser posible, bajo apercibimiento de ser sancionado el órgano judicial que así no lo hiciere."

En los sumarios de prevención se acompañan fichas dactiloscópicas, fichas de descripción facial y fichas y planillas para el Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal y Carcelaria (Ley 11.752)

Registro de Personas

Por decreto 21.764/44 se creó el "Registro Nacional de Personas al Servicio de Entidades Extranjeras" a cargo de la Policía Federal y que obligó la inscripción en ese registro de toda persona al servicio de extranjeros o entidades extranjeras, aún en aquellos casos en que no perciben remuneración. Fue ratificado por la ley 13.030.

En 1948 es promulgada la ley 13.482 que crea el "Registro Nacional de las Personas", dependiente del Ministerio del interior, "con la misión de registrar y certificar la identidad de todas las personas de existencia visible de nacionalidad argentina o que se hallen en jurisdicción argentina o se domicilien en ella, exceptuándose el personal diplomático extranjero, de acuerdo con las normas y convenios internacionales de reciprocidad" (art. 1º).

La Identificación personal de la población

La identificación personal ha sido preparada, en las poblaciones civiles, en base a necesidades civiles, militares y penales y así son los archivos de registro o los de Policía, en base actualmente al sistema dactiloscópico. Pero no se tiene en cuenta que en casos de gran número de víctimas, incendios, derrumbes, terremotos, caída de aviones, naufragios, ahogados con larga sumersión, las posibilidades de guerra y en especial la de una guerra atómica, de poco servirá la dactiloscopia en estos casos. Por ello creemos de utilidad el uso de la placa metálica de identificación, aconsejando que la misma sea de material que resista las altas temperaturas y la corrosión del agua. Pero debemos encarar un servicio de identificación médico legal con gabinetes de archivos a prueba de bombardeos y donde se archive conjuntamente al sistema de identificación dactilar y las fichas médico legales basadas en exámenes dentales, radiografías métricas de senos frontales

(Schuller), de las falangetas (Williams) la superposición foto-radiográfica facial en la misma posición, etcétera.

En los desastres donde se suponga la identidad de las víctimas, se recurre a lista de pasajeros, vecinos, etc,, pueden solicitarse radiografías previas al hecho.

Creemos que la identificación médico legal es de gran importancia y que este punto subvalorado por muchos médicos generales debe comprenderse antes de negarse. El médico general ha estudiado, porque tiene la obligación de ser útil, cosas que a veces las aplica una sola vez en su vida, ésta, la identificación médico legal la usa empíricamente todos los días, calcula la edad cuando hace la referencia del aspecto en la historia clínica, menciona el sexo y hace apreciaciones morfológicas, etcétera.

49
MEDICINA LEGAL DEL DEPORTE

- Medicina Legal del Deporte
- Delito por actividad deportiva
- Normas éticas sobre la Medicina deportiva
- Ley Nº 23.184 y 24.192
- Lesiones de boxeo
- Doping

Medicina Legal del Deporte

El deporte plantea también problemas médico legales sea en la faz formal del contrato, como condiciones psíquicas, estado anterior, etc., sea como consecuencia de su práctica, como daños ocasionados por el deporte y las mismas lesiones deportivas. Asímismo también tiene implicancia médico legal el uso de estimulantes prohibidos, su peritación y restos del procedimiento,

Debe plantearse también la correlación entre deporte y trabajo. En efecto, por situaciones socio económicas el deportista de nuestro ambiente es casi siempre también trabajador o participa como trabajador en eventos deportivos, representando a la empresa o los grupos en los que actúa.Así lo entiende la organización empresarial y social, consecuencia de la estructura de la empresa moderna de acuerdo a la política de bienestar en favor de su personal o de la propia sociedad en la organización de su ocio, cuando organiza torneos deportivos para participación de sus integrantes.

Otros problemas que se plantean se refieren a la responsabilidad médica y/o kinésica, en el tratamiento del deportista aficionado o profesional, en el mantenimiento de su estado y en las manifestaciones y trascendidos que hacen a los intereses puestos en juego.

Algunos deportes, a veces seudodeportes, como el boxeo profesional, pueden llegar a plantear la necesidad de considerar las alteraciones psíquicas que se producen como consecuencia de los traumatismos cefálicos en el boxeador, como una verdadera enfermedad profesional.

Delito por actividad deportiva

Si bien primitivamente ciertos actos llamados deportivos tenían como única finalidad triunfar y demostrar superioridad frente al contrincante para ser declarado vencedor, el advenimiento de una mayor cultura, de mayor respeto por la vida humana, por la integridad corporal, la incorporación de una auténtica piedad por el sufriente, propició también un distinto criterio en las justas deportivas.

Las comunicaciones mayores, los descubrimientos las misiones comerciales y en especial militares, conquista, ocupación o ayuda, modificaron los hábitos de los pueblos y también sus manifestaciones. De ellas el ejercicio, deportes como box, fútbol, handboI, voleibol, lucha, judo, pelota a paleta, etc. practicados sobre tierra o piso, natación, saltos ornamentales, water-polo, etc., practicados en medio diferente, automovilismo, ciclismo, etc., llamados deportes mecánicos, integran los hábitos deportivos de la mayoría de los pueblos de mediano y superior desarrollo.Dicho ejercicio deportivo ocasiona, en algunos casos, lesiones cuya gravedad puede llegar hasta la muerte.

Tales lesiones pueden producirse como consecuencia de la práctica reglamentarla de un deporte o su entrenamiento, pero también pueden producirse como consecuencia de acciones antirreglamentarias, de labores culposas de quienes dirigen o tienen la responsabilidad de un período de la actividad deportiva, y finalmente pueden producirse por accidente.

El deporte surge de actividades comunes del ser humano en suhabitat y a las cuales perfecciona para que sirvan a su entretenimiento y desarrollo somático y psíquico. Cuando se profesionaliza la actividad debe sumarse el desarrollo económico. Lógicamente la actividad deportiva se desarrolla en cualquiera de los lugares de actividad de los seres humanos: tierra, agua y aire, nieve, montaña y formas de ascenso desde niveles inferiores, etc. Las definiciones deben tener en cuenta las finalidades e intereses individuales. Fabricio Valserra lo considera "función desinteresada, noble e higiénica, cuyos fines consisten en dar esparcimiento al espíritu, a la vez que energía a la voluntad y belleza pujante al cuerpo".

En cambio George Herberr lo definía como "todo género de ejercicio o de actividad física que tiene por fin la realización de una perfomance, y cuya ejecución reposa sobre la idea de lucha contra un elemento definido: una distancia, una duración, una dificultad material, un peligro, un adversario y, por extensión sobre sí mismo".

Toda actividad humana puede tener un peligro potencial un riesgo de daño. Ya Del Vecchio, en 1927, llama a algunos deportes "criminales" y los divide en tres grupos A) box y lucha grecorromana; B) fútbol y, C) ciclismo, motociclismo y automovilismo. En el primer grupo colocó a los deportes en que los contrincantes tratan de dañarse mutuamente, lo que constituye algo "ilícito", es decir, práctica reglamentaria y preestablecida a la contienda, supon-gamos, como cita José Agustín Martínez, que un boxeador mientras su oponente se encontraba dirigiéndose a su rincón lo golpea de espaldas y el árbitro no le pena la falta y la pelea continúa con las consecuencias de dicha infracción, es decir continúa por la ignorancia o negligencia del árbitro que permite que nuevos golpes agraven la consecuencia del primero.Por su parte hubo en el boxeador infractor una violación intencional de las reglas del deporte que le colocaría dentro del dolo criminal,

puesto que hay intención de causar daño fuera de lo lícito reglamentario. Si la lesión se produce sin infracción no puede imputarse ni dolo ni culpa, puesto que no hay omisión voluntaria de precaución, pero si se produjera la situación de "non-contest" y el árbitro no lo valorara como es su obligación, puede pensarse en una culpa concurrente entre el vencedor que remata el knock-out de pie y el árbitro, pues ambos producen un daño más allá del necesario y donde puede discutirse la intención que lo coloque entre los delitos preterintencionales.

En el segundo grupo caben fútbol, béisbol, tenis, pelota a paleta, etc. Todos ellos tienen sus reglas y su riesgo de daño, deben valorarse la imprudencia y la intención de violar las reglas de juego.

En el tercer grupo se colocan deportes mecánicos donde además del error, culpa o dolo humano, cabe el defecto o desperfecto de la máquina usada, la violación de las normas de transitar que tiene ese deporte, la obtención de la licencia correspondiente y de la habilitación que normalmente se pide previamente a la práctica.

Cabria entonces tener presente que la imputabilidad puede ser de distintos tipos:

1) Dolo común específico con intención del daño y con infracción a las reglas del juego.
2) Culpa por violación de las normas del juego y sin intención de causar el daño que pudo preverse por tener el actor capacidad de prever.
3) Delito preterintencional, es decir, cuando la cantidad de daño supera lo deseado y previsible de acuerdo al medio empleado en la agresión.
4) Ausencia de responsabilidad por ser consecuencia de un accidente y haber respetado las normas de juego lícito.
5) Inimputabilidad por error, insuficiencia de facultades mentales, alteración mental o inconsciencia o alguna de las otras causas mencionadas en el artículo 34 del Código Penal.

Es de resaltar que hay autores que han sostenido que sea por consentimiento de la víctima, por móvil no contrario a derecho, por la aceptación del Estado de los reglamentos, etc., las lesiones ocasionadas en la práctica de un deporte, y aún la misma muerte, escapan al Código Penal, siempre que no rebasen los reglamentos.

En base a estudios del quinquenio 1960-65 de los riesgos deportivos de un millón de asegurados, Jean Vacher, Henry Perie y Jean Michel Fourré ("Aspects medico legaux de la Medecine du Sport"), señalan los Deportes con riesgos de accidentes mortales y Deportes con accidentes no mortales. Entre los primeros, en orden decreciente de frecuencia, figuran: alpinismo, automovilismo, motociclismo, box, equitación, paracaidismo, sky, rugby, football, pelota a mano, judo, atletismo. Siguiendo el mismo criterio escalona para el segundo grupo: rugby, football, ciclismo, motociclismo, pelota a mano, sky, alpinismo, lucha, basquet ball, yudo, paracaidismo, equitación, box, gimnasia, automovilismo, atletismo, tenis, natación y esgrima.

El accidente, según lo definió la OMS es un "hecho impremeditado del que resulta una lesión reconocible". Ello marca el límite entre la culpa y el dolo.

Normas éticas sobre la medicina deportiva

La 34ª Asamblea General de la Asociación Médica Mundial, en 1985 adoptó por unanimidad una declaración sobre Normas Relativas a la Medicina Deportiva cuya aplicación recomienda como deber del médico:

"Debe tomar en cuenta los esfuerzos especiales físicos y mentales que se exigen a los atletas.Cuando se trata de un niño o un adolescente debe considerar con prioridad su formación y desarrollo. Sí asiste a un profesional que gana su vida en la actividad deportiva, debe prestar atención a las directivas de la medicina del trabajo."

"Debe oponerse al uso de todo método que sea contrario a la ética profesional o que pueda ser dañino para el deportista, especialmente procedimientos que modifiquen artificialmente los componentes de la sangre o la bioquímica; uso de drogas u otras substancias, incluyendo las que estimulan o deprimen el sistema nervioso central, y procedimientos que modifiquen artificialmente los reflejos; alteración artificial de la voluntad o del estado mental general; procedimientos tendientes a ocultar el dolor u otros síntomas de autoprotección cuando hay lesiones o síntomas que aconsejan suspender el juego; modificación artificial de las características propias de la edad y del sexo; entrenamiento o participación en pruebas incompatibles con la preservación de las aptitudes, salud y seguridad del individuo".

"Debe informar al deportista, a sus responsables y a otras personas interesadas sobre las consecuencias que pueden acarrear los procedimientos a los que él se opone; debe velar por que no sean utilizados y apoyar esfuerzos coincidentes de otros; debe proteger al deportista contra toda presión que pudiera incitarle a usar estos medios y ayudar la vigilancia contra estos procedimientos."

"Tiene el deber de dar objetivamente su opinión sobre la aptitud o la ineptitud del deportista de una manera clara y precisa, sin dejar ninguna duda en cuanto a sus conclusiones.Le incumbe, decidir si el deportista debe quedar fuera del juego o regresar a él, decisión que no puede ser delegada en otras personas estas, en ausencia del médico, deben seguir sus instrucciones dando prioridad a la seguridad del atleta sobre los resultados de la prueba".

"Deben contar con el reconocimiento indiscutible de su autoridad, especialmente en lo que se refiere a la salud, la seguridad y los intereses legítimos del deportista, que no pueden ser perjudicados, en beneficio de intereses de terceros."

"Debe facilitar al médico personal del deportista toda información útil para su tratamiento y aun colaborar con él para evitar que el deportista haga esfuerzos dañinos para su salud o utilice medios que puedan perjudicarlo".

"Debe respetar el secreto profesional y la intimidad del deportista, especialmente en lo que concierne a los que son profesionales".

"Evitará contratos que le obliguen a utilizar métodos terapéuticos especiales única y exclusivamente para un deportista o para un grupo de ellos".

"Es deseable que a los médicos extranjeros acompañantes de delegaciones deportivas se les autorice a ejercer sus funciones especificas".

"Es deseable la presencia de un médico de deportistas cuando se elaboran reglamentos deportivos".

Ley 23.184, modificada por la Ley 24.192

Se trata de una ley destinada a los espectáculos deportivos y establece el régimen penal y contravencional para la violencia en que incurran les concurrentes (art. 20) y también se prevé la responsabilidad civil de las entidades o asociaciones que participan de un espectáculo deportivo.Puede plantearse el asesoramiento médico legal a los jueces en relación al artículo 10 a).

Ley 24.192

Art. 1°.- Modifícase la ley 23.184, la que quedará redactada de la siguiente manera:

Régimen Penal y Contravencional para la Prevención y Represión de la Violencia en Espectáculos Deportivos

Capítulo I

Régimen Penal

Art. 1°.- El presente capítulo se aplicará a los hechos previstos en él, cuando se cometiere con motivo o en ocasión de un espectáculo deportivo, sea en el ámbito de concurrencia pública en que se realizare o en sus inmediaciones, antes, durante o después de él.

Art. 2°.- Cuando en las circunstancias del artículo 1° se cometieren delitos previstos en el Libro Segundo, TítuloI, CapítuloI, artículos 79 y 81 inciso 1 letras a) y b), 84 y capítulos II, III y V y los previstos en el Título VI, artículos 162 y 164 del Código Penal, siempre que no resultaren delitos más severamente penados, las penas mínimas y máximas se incrementarán en un tercio. El máximo no será mayor al máximo previsto en el Código Penal para la especie de pena de que se trate.

Art. 3° .- Será reprimido con prisión de uno a seis años, si no resultare un delito más severamente penado, el que introdujere, tuviere en su poder, guardare o portare armas de fuego o artefactos explosivos en las circunstancias del artículo 1°. En todos los casos se procederá al decomiso de las armas o artefactos.

Art. 4°.- Será reprimido con prisión de un mes a tres años siempre que no correspondiere pena mayor, los dirigentes, miembros de comisiones directivas o subcomisiones, los empleados o demás dependientes de las entidades deportivas o contratados por cualquier título por estas últimas, los concesionarios y sus dependientes, que consintiere que se guarde en el estadio de concurrencia pública o en sus dependencias armas de fuego o artefactos explosivos. En todos los casos se procederá al decomiso de las armas o artefactos.

Art. 5°.- Será reprimido con prisión de uno a seis años el que instigare, promoviere o facilitare de cualquier modo, la formación de grupos destinados acometer alguno de los delitos previstos en el presente capítulo.

Art. 6°.- Será reprimido con prisión de un mes a dos años, el que resistiere o desobedeciere a un funcionario público encargado de la tutela del orden o a la per-

sona que le prestare asistencia a requerimiento de aquel, en las circunstancias del artículo 1º.

Art. 7º.- (observado por P.E.N.)

Art. 8º.- Será reprimido con prisión de seis meses a tres años el que destruyere o de cualquier modo dañare una cosa mueble o inmueble, total o parcialmente ajena en las circunstancias del artículo 1º.

Art. 9º.- Será reprimido con prisión de seis meses a tres años el que, sin crear una situación de peligro común, impidiere, estorbare o entorpeciere, el normal funcionamiento de los transportes e instalaciones afectadas a los mismos, transportes e instalaciones afectadas a los mismos, hacia o desde los estadios en las circunstancias del artículo 1º.

Art. 10. - Los jueces impondrán como adicional de la condena una o más de las siguientes penas accesorias:

a) La inhabilitación de seis meses a cinco años para concurrir al tipo de espectáculos deportivos que haya motivado condena." (Resto del párrafo propuesto, observado por el P.E.N.).

b) La inhabilitación de uno a quince años para desempeñarse como deportista, jugador profesional, técnico, colaborador, dirigente, concesionario, miembro de comisiones o subcomisiones de entidades deportivas o contratado por cualquier título por estas últimas;

c) La inhabilitación perpetua para concurrir al estadio o lugar en el que se produjo el hecho, según lo previsto en el artículo 1º.

Art. 11.- Cuando alguno de los delitos de este capítulo hubiere sido cometido por un director o administrador de un club deportivo, dirigente, miembro de comisiones directivas o subcomisiones, en ejercicio o en ocasión de sus funciones, será reprimido, además, con una multa de cien mil ($100.000) a un millón de pesos ($ 1.000.000).

La entidad deportiva a la que pertenezca el mismo,será responsable en forma solidaria de la pena pecuniaria que correspondiere.

Sin perjuicio de ello el juez interviniente, por resolución fundada, podrá ordenar la clausura del estadio por un término máximo de sesenta (60) días.

Art. 12.- En el juzgamiento de los delitos indicados precedentemente, entenderá la justicia penal ordinaria, nacional o provincial, según corresponda.

Art. 13.- El presente capítulo queda incorporado a las disposiciones penales de la ley 20.665.

Capítulo II

Régimen contravencional

Art. 14.- Este capítulo se aplicará en la Capital federal a las contravenciones en él tipificadas que se cometan con motivo o en ocasión de un espectáculo deportivo, sea en el ámbito de la concurrencia pública en el que se realizare o en sus inmediaciones, antes, durante o después de él.

Art. 15.- El obrar culposo es suficiente para que se considere punible la falta, salvo que expresamente se requiera dolo.

La tentativa no es punible.

Art.16. - Las contravenciones previstas en este capítulo serán sancionadas con las siguientes penas: arresto, prohibición de concurrencia, multa y decomiso.

Art. 17.- La pena de prohibición de concurrencia consiste en la interdicción impuesta al contraventor para asistir para asistir a tantas fechas del torneo al que corresponda el partido durante el cual se cometió la contravención, como se disponga en la sentencia.Si el torneo finalizare sin que se hubiere agotado la pena impuesta, el resto deberá cumplirse inmediatamente q partir de la primera fecha que se dispute de un torneo en que participe el club que contendía en aquel. Si el partido durante el cual se cometió la contravención no formara parte de un torneo, la pena se aplicará prohibiéndose la concurrencia a los partidos que determine el órgano de juzgamiento.

Art. 18.- La pena de prohibición de concurrencia será cumplida por el contraventor, luego de agotada la pena de arresto. (Resto del párrafo observado por el P.E.N.).

Art. 19.- El arresto se cumplirá en establecimientos especiales o en dependencias adecuadas de las que ya existen, en ningún caso el contraventor será alojado con procesados o acusados por delitos comunes.

Art. 20.- Habrá reincidencia cuando el condenado por alguna contravención prevista en este capítulo cometiere otra, también en él prevista, dentro del término de un año contado a partir de la sentencia definitiva.

En todo caso de concurso, se aplicará lo dispuesto en el artículo 55 del Código Penal.

Art. 21.- En caso de primera reincidencia, la pena de prohibición de concurrencia prevista para la contravención cometida se incrementará en la mitad y la de arresto se aumentará en la mitad del mínimo y del máximo. En caso de segunda y ulteriores reincidencias, la pena de prohibición de concurrencia será el doble de la prevista para la contravención cometida, y la de arresto se incrementará al doble del mínimo y del máximo correspondiente.

Art. 22.- La condena en virtud de las disposiciones del presente capítulo será de cumplimiento efectivo; no serán de aplicación la excarcelación, ni la suspensión del proceso a prueba.

Art. 23.- El que controlare el ingreso del público y no entregare a los concurrentes el talón que acredite su legítimo ingreso, o permitiere el ingreso sin habilitación del elemento habilitante, salvo autorización previa y escrita del organizador del espectáculo, será sancionado con cincoa quince días de arresto.

Art. 24.- El que perturbare el orden de las filas para la adquisición de entradas, ingreso o egreso del lugar donde se desarrollare el espectáculo deportivo, o no respetare el vallado perimetral para el control, será sancionado con diez fechas de prohibición de concurrencia y con cinco a quince días de arresto.

Art. 25.- El encargado de ventas de entradas, que no ofreciere manifiestamente la totalidad de las entradas disponibles, o las vendiere en condiciones diferentes a

las dadas a conocer por el organismo organizador del espectáculo, será sancionado con cinco a quince días de arresto.

El que revendiere, de un modo que dé motivo a desórdenes, a aglomeraciones o incidentes, será sancionado con cinco a quince días de arresto.

Art. 26.- El concurrente que sin estar autorizado reglamentariamente, ingresare al campo de juego, vestuarios o cualquier otro lugar, reservado a los participantes del espectáculo deportivo, será sancionado con quince fechas de prohibición de concurrencia y con diez a veinte días de arresto.

El que afectare o turbare el normal desarrollo de un espectáculo deportivo, será sancionado con diez fechas de prohibición de concurrencia y con cinco a quince días de arresto.

Art. 27.- El que, por cualquier medio pretenda acceder o acceda a un sector diferente al que le corresponde, conforme a la índole de la entrada adquirida, o ingrese en un lugar distinto al que fuera determinado para él, por la organización del evento o autoridad pública competente, será sancionado con diez fechas de prohibición de concurrencia y con cinco a quince días de arresto.

Art. 28.- El que no acatare la indicación emanada de la autoridad pública competente, tendiente a mantener el orden y organización del dispositivo de seguridad, será sancionado con diez fechas de prohibición de concurrencia y con cinco a quince días de arresto.

Art. 29.- Los que, con el propósito de provocar a los simpatizantes del equipo contrario, llevasen consigo o exhibieren banderas o trofeos de clubes, que correspondan a otra divisa que no sea la propia, o a quienes con igual fin, las guardaren en un estadio o permitan hacerlo, serán sancionados con diez fechas de prohibición de concurrencia y con cinco a quince días de arresto. Los objetos serán decomisados.

Art. 30.- El que mediante carteles, megáfonos, altavoces, emisoras o cualquier otro medio de difusión masiva incitare a la violencia, será sancionado con quince fechas de prohibición de concurrencia y con diez a veinte días de arresto. Los objetos serán decomisados.

Art. 31.- El que llevare consigo artificios pirotécnicos será sancionado con veinte fechas de prohibición de concurrencia y con quince a veinte días de arresto. Los objetos serán decomisados. Si los mismos fueran encendidos y/o arrojados, se aplicará al infractor el máximo de la sanción establecida.

Toda autorización de excepción será otorgada en forma escrita por autoridad competente a los organizadores del evento.

Art. 32.- El que, por cualquier medio, creare el peligro de una aglomeración o avalancha, será sancionado con veinte fechas de prohibición de concurrencia y con quince a treinta días de arresto. Si estas se produjeren, se aplicará al infractor el máximo de la sanción establecida.

Art. 33.- El que intencionalmente modifique su apariencia o de cualquier forma impida o dificulte su identificación, será sancionado con quince fechas de prohibición de concurrencia y con diez a veinte días de arresto.

Art. 34.- El que arrojare líquidos, papeles encendidos, objetos o substancias que pudieren causar daño o molestias a terceros, será sancionado con veinte fechas de prohibición de concurrencia y con quince a treinta días de arresto.

Art. 35.- El que formare parte de un grupo de tres o más personas, por el sólo hecho de formar parte del mismo, cuando en forma ocasional o permanente provoquen desórdenes, insulten, o amenacen a terceros, será sancionado con veinte fechas de prohibición de concurrencia y con quince a treinta días de arresto.

Art. 36.- El que de cualquier modo participare en una riña, será sancionado con veinte fechas de prohibición de concurrencia y con quince a treinta días de arresto.

Art. 37.- El deportista, dirigente, protagonista u organizador de un evento deportivo, que con sus expresiones, ademanes o procederes , ocasionare alteraciones del orden público o incitare a ello, será sancionado con diez fechas de prohibición de concurrencia y con cinco a quince días de arresto.

Art. 38.- El que introdujere, tuviere en su poder, guardare o portare armas blancas o elementos inequívocamente destinados a ejercer violencia o agredir en las circunstancias del artículo 1º, será sancionado con veinte fechas de prohibición de concurrencia y con quince a treinta días de arresto.

Los dirigentes, miembros de comisiones directivas o subcomisiones, los empleados y demásdependientes de entidades deportivas o contratados por cualquier título por estas últimas, los concesionarios y sus dependientes que consintiere que se guarde en el estadio deportivo o en sus dependencias, armas blancas o elementos inequívocamente destinados a ejercer violencia o a agredir, en las circunstancias del artículo 1º, serán sancionados con quince a treinta días de arresto.

En ambos casos se procederá al decomiso de las armas u objetos.

Art. 39.- El condenado a la pena de prohibición de concurrencia que quebrantando la sanción concurriere al espectáculo prohibido, será sancionado con diez a veinte días de arresto.

Art. 40.- El vendedor ambulante que expendiere o suministre bebidas o alimentos en botellas u otros recipientes, que por sus características pudieran ser utilizados como elementos de agresión, será sancionado con una multa de diez (10) a mil (1000) pesos.

El concurrente que ingresare al estadio con bebidas alcohólicas, será sancionado con diez fechas de prohibición de concurrencia y con cinco a quince días de arresto.

En ambos casos se procederá al decomiso de la mercadería.

Art. 41.- Los vendedores ambulantes, que suministraren en forma estable o circunstancial, bebidas alcohólicas dentro de un radio de ochocientos metros alrededor del estadio deportivo donde se desarrollare el evento, en el interior del mismo o en dependencias anexas, entre cuatro horas previas a la iniciación y dos después de su finalización, serán sancionados con una multa de diez (10) a mil (1000) pesos. Se procederá al decomiso de la mercadería.

Art. 42.- El que instigare, promoviere o facilitare la comisión de una contravención de las previstas en la presente ley, será sancionado con quince fecha de prohibición de concurrencia y con diez a veinte días de arresto.

Art. 43.- El organizador que, sin autorización de la autoridad de aplicación, diere inicio a un espectáculo deportivo, o estando condicionado al mismo lo realizara sin cumplir con las observaciones formuladas conforme a lo determinado por el artículo 50 de la presente ley, será sancionado con una multa de quinientos (500) a cinco mil (5000) pesos.

Capítulo III

Disposiciones comunes a ambos capítulos

Art. 44.- Los hechos filmados por la autoridad competente constituyen plenas prueba. A tal fin, previo al espectáculo deportivo, la cámara de filmación será sellada por el juez de instrucción de turno. Por su parte, las imágenes que tomaren otros organismos particulares podrán ser tenidas en cuenta como medios de prueba, e interpretadas conforme las reglas de la sana crítica.

Art. 45.- A los efectos de la presente ley se considera:

a) Concurrente: el que se dirigiese al lugar de realización del espectáculo deportivo, el que permaneciese dentro de aquel y el que lo abandonara retirándose;

b) Organizador: los miembros de comisiones directivas, dirigentes, empleados o dependientes de las entidades participante o que organicen los espectáculos deportivos, sean OFICIALES O PRIVADOS;

c) Protagonista: Los deportistas, técnicos, árbitros y todo aquello cuya participación es necesaria para la realización del espectáculo deportivo de que se trata.

Capítulo IV

Disposiciones procesales contravencionales

Art. 46.- En la Capital Federal y hasta tanto entre en vigencia el Código Contravencional, el Jefe de la Policía Federal Argentina entenderá en las contravenciones establecidas en el Capítulo II.

Art. 47 .- En canto a las garantías en beneficio de los contraventores, será de aplicación las normas del Código Procesal Penal que no se opongan a la forma procesal dispuesta en el artículo que antecede.

Art. 48.- Entre la Policía Federal Argentina, los organismos de seguridad, y las policías provinciales, así como, también éstas entre sí, se intercambiarán información de datos en materia contravencional, a fin de que en todas las jurisdicciones puedan contarse con los antecedentes de los infractores.

CapítuloV

Art. 49.- En jurisdicción nacional, el Poder Ejecutivo, por medio del organismo que resulte competente, podrá disponer la clausura temporaria o definitiva de los estadios, cuando los mismos no ofrezcan seguridad para la vida o integridad físi-

ca del público o para el desarrollo normal del espectáculo, sea por deficiencias de los locales e instalaciones, sea por fallas de organización para el control o vigilancia, acorde a los propósitos de esta ley.

Art. 50.- El órgano de aplicación que determina la ley 20.655 tendrá a su cargo establecer la organización de los espectáculos deportivos, con sujeción a las normas de seguridad que sugiere la policía y las que hagan a las edilicias o de infraestructura deportiva que aprobare el municipio correspondiente y autorizará la realización del evento, conforme a tal mecanismo.

Cuando el organizador no haya dado cumplimiento total y efectivo a las disposiciones anteriores, el ente podrá ordenar, en el plazo perentorio, la subsanación de los defectos observados o la suspensión del espectáculo, impartiéndole la orden respectiva a la Policía.

CapítuloVI

Responsabilidad civil

Art. 51.- Las entidades o asociaciones participantes de un espectáculo deportivo, son solidariamente responsables de los daños y perjuicios que se generen en los estadios.

CapítuloVII

Art. 52.- En relación a lo dispuesto en materia contravencional, se invita a las provincias a dictar normas equivalentes o de adhesión a la presente ley, a fin de fijar los mismos derechos y garantías en todo el territorio nacional.

Artículo 2º.- Derógase toda norma que se oponga al contenido de la presente ley.

Artículo 3.- de forma.

El régimen penal corresponde a los artículos 1º a 13º y serán juzgados en juicio oral y público por los tribunales nacionales con competencia ordinaria según procedimiento de la Ley Nº 23.077. El régimen contravencional corresponde a los artículos 14º a 43º y el juzgamiento corresponde a la Policía Federal Argentina.

Lesiones de boxeo

Definida esta actividad por sus cultores como el arte de pegar más golpes y de recibir menos golpes, ha sido considerada en varios trabajos de profesionales y entidades médicas como productora de severas lesiones y, por nuestra parte, hemos propiciado su abolición como "deporte" profesional.

Las lesiones comienzan por el elemento agresor reconocido las manos y no reconocido válido, la cabeza o los codos. En las manos están en primer lugar las fracturas de metacarpianos y, en la cabeza los cortes de cubierta cutánea superciliar, malar, labios, orejas, etc.

En la recepción de golpes se producen lesiones traumatológicas en las zonas de recepción del golpe: fractura de maxilar inferior (mandíbula), luxación témporomaxilar, fractura de costillas, neumotórax, ruptura de vísceras abdominales, traumatismos oculares, lesiones auriculares. Los traumatismos cráneoencefálicos son trascendentes por sus secuelas ocupando el primer lugar de gravedad la he-

morragia cerebral producido por la acción directa del golpe yen muchos casos la acción del contragolpe y movimiento de torsión del encéfalo en especial cuando la lesión se produce por la caída contra el tapiz que cubreel cuadrilátero denominado ring. La acción reiterada de golpes en la zona cefálica produce el sindrome de Punch-Drunk (trastornos de la marcha, disartria, temblor, sordera, sindrome vertiginoso, sindrome seudobulbar, parkinsonismos como componente neurológico y trastornos de conducta con prevalencia de actitudes agresivas, sobrevaloradas, desconfiadas, impulsivas, repetitivas, trastornos de la memoria, abandono personal, llegando a delirios de los cuales el más frecuente tiene componentes persecutorios). Las alteraciones electroencefalográficas son precoces y han posibilitado no permitir combates y aún retirar la licencia de esa actividad. Se observan trastornos focales o generalizados, ritmos lentos (ondas theta)difusos y también ondas agudas aisladas en el mismo trazado, en los casos focales hay prevalencia del trastorno en los canales frontales y temporales.La frecuencia de los combates, en especial cuando ha habido reiterados knock-out con caídas o "non contest" y las características biológicas propias del traumatizado hacen a la frecuencia de aparición en los boxeadores y no sólo debe contarse la actividad en contiendas oficiales, sino aquellas clandestinas de algunos gimnasios donde el incentivo es directo de las apuestas. La secuela cerebral es la atrofia cortical, gliosis en núcleos de base, alteraciones estructurales cerebelosas.

Doping

Según la Ley 25.387, en su artículo 2º es "el uso de substancias o métodos prohibidos, cualquiera sea su vía de administración por parte de deportistas antes, durante o después de la competencia." Participan en el delito quienes faciliten o inciten la práctica del doping así como quienes administren o suministren las substancias o los métodos prohibidos y quienes obstaculicen el control antidoping (Art. 3º Ley 24.819 modif. En la Ley 25.387).

50
Ley 23.338. Convenio Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes

Ley 23.338. Convenio Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes

El 4 de febrero de 1985 la República Argentina firma el Convenio contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984.

En la Parte 1, Artículo 1 se define a "tortura" como "todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas".

Se define a la tortura como un acto, tal como se definen los delitos, es decir circunscripto cronológicamente al momento de la acción que provoca la lesión humana, corporal, psíquica o moral, es decir el acto del daño o de su iniciación. Resulta así desglosable en:

1. El acto es intencional de acción sobre una persona o sobre un tercero
2. Provoca dolores o sufrimientos graves físicos o mentales
3. Tiene por finalidad:
    a) obtener información,
    b) obtener confesión,
    c) castigar por un acto cometido o que se sospecha ha cometido,

   d) intimidar o coaccionar a esa persona o a otras,
   e) basada en cualquier tipo de discriminación.

4. Cometido por un funcionario o quien ejerce la función pública.
5. A instigación suya o con su consentimiento o adquiescencia.
6. No está contemplado por la legislación del país: es ilegítimo.

El artículo 2, en su punto 2 expresa: "En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura". A su vez el punto 3 conviene en que "no podrá invocarse una orden de un funcionario superior o de una autoridad pública como justificación de la tortura".

El artículo 4, punto 1 impone: "Todo Estado Parte velará porque todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura".

El articulo 8 es correlativo ya que expresa: "Los delitos a que se hace referencia en el artículo 4 se considerarán incluidos entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición celebrado entre Estados Partes.

Los Estados Partes se comprometen a incluir dichos delitos como caso de extradicción en todo tratado de extradicción que celebren entre sí en el futuro".

El articulo 10 conviene: "Todo Estado Parte velará por que se incluyan una educación y una información completas sobre la prohibición de la tortura en la formación profesional del personal encargado de la aplicación de la ley, sea éste civil, militar, del personal médico, de los funcionarios públicos y otras personas que puedan participar en la custodia, el interrogatorio o el tratamiento de cualquier persona sometida a cualquier forma de arresto, detención prisión ". Hasta aquí el párrafo 1 y, en el 2: "Todo Estado Parte incluirá esta prohibición en las normas o instrucciones que se publiquen en relación con los deberes y funciones de esas personas".

El artículo 14 asegura que "Todo Estado Parte velará porque su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura, la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible...".

51
Protocolo de Diagnóstico de Muerte Bajo Criterios Neurológicos

Protocolo de Diagnóstico de Muerte bajo Criterios Neurológicos (Muerte Encefálica). Resolución Secretaría de Salud (M.S. y B.S.) 34/98 (20/3/98)

El presente Protocolo constituye una guía de procedimientos y especificaciones para ser utilizada por los médicos intervinientes, ante la presunción del fallecimiento (bajo criterios neurológicos) de una persona cuyas funciones cardiorrespiratorias estén siendo sostenidas por medidas terapéuticas, en unidades de cuidados médicos intensivos.

I. Requisitos de Inclusión en el Protocolo de Diagnóstico de Muerte bajo Criterios Neurológicos

En esta sección se definen las condiciones que deben cumplimentarse para dar inicio a los procedimientos y acciones tendientes a confirmar o descartar el diagnóstico de Muerte Encefálica.

1.- Se requiere para el uso de este protocolo que la causa que produce el coma y determina el daño estructural encefálico sea conocida, tenga magnitud suficiente y esté debidamente documentada.

2.- Se requiere un tiempo de evolución adecuado. En los casos de lesiones encefálicas primarias, se exigen al menos 3 (tres) horas de asistencia respiratoria mecánica obligada para iniciar la evaluación neurológica en los sujetos de 6(seis) o más años de edad, y al menos 6 (seis) horas en los menores de dicha edad. En los casos de daño difuso secundario de encéfalo se exigen al menos 12 (doce) horas desde el inicio del coma apneico para comenzar la evaluación a partir de los 6 (seis) años de edad y 24 (veinticuatro) horas en los menores de dicha edad.

3. - Se requiere verificar que el paciente no se encuentre bajo el efecto de drogas depresoras del sistema nervioso central en niveles tóxicos. Esta situa-

ción especial (paciente intoxicado con drogas depresoras del sistema nervioso central) se considera en particular en el punto V (5) de este protocolo.

4.- Se requiere constatar la ausencia del efecto de drogas bloqueantes neuromusculares.

5.- Se requiere una temperatura rectal igual o superior a los 32° C (treinta y dos grados centígrados).

6.- Se requiere descartar la presencia de severos disturbios metabólicos o endocrinos.

7.- Se requiere una tensión arterial sistólica igual o superior a 90 (noventa) mmHg, o una tensión arterial media igual o superior a 60 (sesenta) mmHg en adultos, así como valores equivalentes, de acuerdo a los percentiles en lactantes y niños.

8.- Se excluyen para el uso de este protocolo los menores de 7 (siete) días de vida en los recién nacidos de término. En los recién nacidos de pretérmino se utilizará la edad corregida de acuerdo a la edad gestacional, debiendo ésta equiparar los 7 (siete) días de vida del recién nacido de término para ser incluidos en este protocolo.

9.- Se excluyen asimismo para el uso de este protocolo los niños anencefálicos

II. El examen neurológico en el diagnóstico de muerte bajo criterios neurológicos

En esta sección se describen los hallazgos que el examen clínico-neurológico debe mostrar para ser compatible con el diagnóstico de Muerte Encefálica.

En el anexo se describe la metodología a emplear para llevar a cabo el examen con el fin de certificar este diagnóstico.

Debe demostrarse:

1- Coma profundo con ausencia de toda respuesta de origen encefálico ante cualquier tipo de estímulo. Se recuerda que la presencia de reflejos de origen espinal no invalida el diagnóstico de Muerte Encefálica.

2- Abolición de los reflejos de tronco encefálico:

   a- Pupilas en posición intermedia o midriáticas, arreactivas a la luz.

   b- Ausencia de sensibilidad y respuesta motora facial:

      - Reflejo corneano abolido.
      - Reflejo mandibular abolido.
      - Ausencia de mueca de dolor ante estímulos nociceptivo.

   c - Ausencia de movimientos oculares espontáneos y reflejos.

      - Reflejos oculocefálicos sin respuesta.
      - Reflejos oculovestibulares sin respuesta.

   d- Reflejos bulbares abolidos:

      - Reflejo tusígeno abolido.
      - Reflejo nauseoso abolido.
      - Reflejo deglutorio abolido.

3- Apnea definitiva: Ausencia de movimientos respiratorios durante el test de oxigenación apneica (conforme al procedimiento especificado en el ANEXO).

El tiempo de duración de la prueba será de 5 (cinco) a 8 (ocho) minutos, dependiendo del nivel de PaCO2 inicial, obteniéndose al final del tiempo, una muestra de sangre arterial para gases, luego de lo cual se reconecta el respirador.

En caso de no contar con la determinación de gases en sangre arterial, la Prueba deberá extenderse hasta transcurridos los 10 (diez) minutos de la desconección.

Los tiempos y procedimientos son idénticos para niños y adultos.

Interrupción de la prueba:

Ante cualquier alteración hemodinámica severa, aparición de arritmias cardíacas importantes, o desaturación significativa de oxígeno, se debe interrumpir el Test reconectando el respirador, previo a obtener una muestra de sangre arterial para gases.

Ante la aparición de movimientos respiratorios, se reconecta el respirador.

Interpretación:

La Prueba será considerada NEGATIVA descartando el diagnóstico de Muerte Encefálica, si aparecen movimientos respiratorios.

La Prueba será considerada POSITIVA a los fines del diagnóstico de Muerte Encefálica, cuando no aparezcan movimientos respiratorios y la PaCO2 final sea de 60 (sesenta) mmHg o más, o su incremento sea igual o mayor a 20 (veinte) mmHg desde el nivel basal normal, cualquiera haya sido el tiempo de desconexión; o bien, cuando no disponiendo de la determinación de gases en sangre, se completaran 10 (diez) minutos de desconexión, sin la aparición de movimientos respiratorios, en sujetos normotérmicos, y siempre que se haya respetado estrictamente la reducción del volumen minuto respiratorio de la fase de preoxigenación del Test.

Si al final de la prueba, la PACO2, no llegó al nivel señalado, o si no se dispone de la medición de gases y no se completaron los 10 (diez) minutos de desconexión, el resultado es considerado INDETERMINADO, debiendo repetirse el Test. El fracaso en su realización en un segundo intento obliga a considerar este caso como una "Situación Especial" y proceder según lo estipulado en el punto VI del protocolo.

Especificaciones técnicas para los estudios electrofisiológicos:

Electroencefalograma (EEG)

Se describen a continuación las especificaciones técnicas que deben cumplimentarse al realizar este estudio en el contexto del diagnóstico de Muerte bajo Criterios Neurológicos. Las mismas deben estar documentadas en los trazados obtenidos. De no cumplirse estas condiciones técnicas, los estudios obtenidos no tienen valor a los fines del diagnóstico que nos ocupa.

Condiciones técnicas:

1 - Se deben utilizar como mínimo 8 (ocho) electrodos en el scalp, además del electrodo de tierra, cubriendo como mínimo las áreas frontales, centrales, temporales y occipitales, a fin de asegurarse que la ausencia de actividad bioeléctrica cerebral no sea un fenómeno focal.

2 - La impedancia interelectrodo debe ser mayor de 100 (cien) ohms y menor de 10.000 (diez mil) ohms, a los fines de no distorsionar la señal ni disminuir artificialmente la amplitud de la misma. Pueden utilizarse electrodos de aguja para inserción que, aunque tienen mayor impedancia que los de contacto, aseguran valores similares para cada electrodo.

3 - Se debe testear la integridad del sistema de registro en todo trazado que muestre ausencia de actividad bioeléctrica. Para esto, se tocan suavemente los electrodos para producir en el registro el artificio que asegure el adecuado funcionamiento del sistema.

4 - La distancia interelectrodo debe ser amplia, al menos 10 (diez) cm, a fin de permitir el registro de señales de muy bajo voltaje que no son detectables por los montajes de uso clínico habitual. Se sugiere para los adultos el siguiente montaje: Fp1-C3; C3-01; Fp2-C4; C4-O2; 73-Cz; Cz-T4; con un canal para electrocardiograma y otro para un par de electrodos no cefálicos (dorso de la mano). En los niños, cuando por el tamaño de la cabeza los montajes habituales no aseguran la distancia interelectrodo adecuada, se puede utilizar el siguiente montaje: Fp1-Fp2; C3-C4; P3-P4; O1-O2; F7-F8; T3-T4;; T5-T6, o bien:Fp1-T3; T3-O1; Fp2-T4; T4-O2; P3-A2;P4-A1; con un canal para electrocardiograma y otro para un par de electrodos no cefálicos.

5 - La amplificación debe ser aumentada hasta llegar a 2 (dos) o 2,5 (dos coma cinco) microvolts por milímetro durante la mayor parte del registro; el cual debe tener una duración de al menos 20 (veinte) minutos en los adultos y en los niños a partir de los 6 (seis) años, y de al menos 30 (treinta) minutos en los menores de 6 (seis) años. Debe incluir una adecuada calibración.

6 - Se debe usar una constante de tiempo de 0,3 (tres décimas) o mayor, o un filtro de frecuencias bajas de no m{as de 1 (un) Hz , con el fin de no atenuar los potenciales lentos. El filtro de frecuencias rápidas no debe ser menor de 30 (treinta) Hz. Si es necesario, es aceptable usar un filtro para ruido de 50 (cincuenta) Hz.

7 - Se deben utilizar, cuando sea necesario, técnicas de monitoreo de artificios, en especial de electrocardiograma y otros artificios del paciente o el ambiente.

9 - El registro debe ser realizado por un técnico en EEG, con experiencia en esta tarea en las unidades de terapia intensiva, quien debe trabajar bajo la supervisión de un Médico especialista en Neurología, adecuadamente capacitado en electroencefalografía.

9 - Siempre que el resultado del estudio no sea concluyente, no se debe dudar en repetirlo en un intervalo de tiempo de, por ejemplo, 6 (seis) horas.

III - Repetición del examen neurológico

Se debe demostrar la persistencia de los hallazgos del examen por un período adecuado de tiempo, para lo cual debe realizarse una nueva evaluación que arroje los mismos resultados, cumpliendo siempre con los prerrequisitos establecidos en el punto I de este protocolo.

El intervalo de tiempo entre las dos evaluaciones debe ser como mínimo de 6 (seis) horas en los adultos.

En los niños en cambio el intervalo entre las dos evaluaciones debe ser mayor, a saber:

1 - Entre los 7 (siete) y 60 (sesenta) días de edad: el intervalo entre las dos evaluaciones deberá ser de al menos 48 (cuarenta y ocho) horas.

2 - Entre los 2 (dos) meses de edad y hasta cumplir 1 (un) año: el intervalo entre las dos evaluaciones deberá ser de al menos 24 (veinticuatro) horas.

3 - Desde 1 (un) año cumplido y hasta cumplir los 6 (seis) años: El intervalo entre las dos evaluaciones deberá ser de al menos 12 (doce) horas.

4 - Para niños de 6 (seis) o más años: el intervalo es el mismo que para los adultos: 6 (seis) horas.

(Las edades mencionadas se aplicarán al recién nacido de término. En el recién nacido de pretérmino deberá considerarse la edad corregida).

IV- Métodos instrumentales actuales de diagnóstico de Muerte bajo Criterios Neurológicos

En esta sección se establecen los métodos instrumentales que pueden utilizarse para certificar la "inactividad encefálica" conforme al artículo 23 de la Ley N° 24.193. Se establecen además cuales son los hallazgos compatibles con el diagnóstico de Muerte Encefálica en estos estudios. Se determina también en qué situación estos estudios deben ser repetidos y cuándo pueden ser obtenidos una única vez.

I - Métodos electrofisiológicos:

I.1.- Electroencefalograma

Este estudio sólo será válido para certificar la Muerte Encefálica si es realizada cumpliendo los parámetros técnicos definidos en el Anexo. Su resultado debe mostrar el llamado "Silencio Bioeléctrico Cerebral", que se define como "ausencia de actividad electroencefalográfica mayor a los 2 (dos) microvolts de amplitud, cuando es registrado por pares de electrodos en el cuero cabelludo con una distancia interelectrodo de 10 (diez) cm o más y una impedancia adecuada de los mismos".

I.2.- Potenciales evocados Multimodales:

I.2.1.- Potenciales Evocados Somatosensitivos.

Este estudio debe mostrar, para ser compatible con el diagnóstico de Muerte Encefálica, la ausencia de respuesta cortical en forma bilateral al estimular, por ejemplo el nervio Mediano en la muñeca, con preservación de las respuestas extracraneanas (del plexo braquial y de la médula cervical).

I.2.2.- Potenciales evocados Auditivos de tronco cerebral.

Este estudio debe mostrar para ser compatible con el diagnóstico de Muerte Encefálica, la ausencia de toda onda posterior a la onda II bilateralmente. La presencia de onda III o cualquier otra posterior, uni o bilateralmente, indica la persistencia de actividad neural en el tronco encefálico, descartando el diagnóstico de Muerte Encefálica.

I.2.3.- Potenciales Evocados Visuales con electroretinograma.

El resultado compatible con el diagnóstico de Muerte Encefálica, es la ausencia de respuesta occipital al estimular cada ojo, con preservación de la respuesta retiniana en el electroretinograma.

Repetición de los estudios electrofisiológicos:

El diagnóstico de Muerte Encefálica es un diagnóstico eminentemente clínico. En el marco de este protocolo, en los sujetos adultos y en los niños a partir de los 6 (seis) años de edad, cuando todos los items del examen neurológico hayan sido cumplimentados, tanto en la evaluación inicial como en su repetición, los estudios confirmatorios electrofisiológicos no requieren ser repetidos, bastando ser realizados una única vez. En cambio, deberán ser repetidos con cada evaluación en los menores de 6 (seis) años y, a cualquier edad, cuando en el examen neurológico no se hubieran podido cumplimentar algún punto particular del mismo.

2.- Métodos que estudian el flujo sanguíneo encefálico:

2-1 - Arteriografía de los cuatro vasos cerebrales.

Este estudio para ser compatible con el diagnóstico de Muerte Encefálica, debe mostrar la ausencia de circulación intracraneana. El hallazgo habitual es la detención de lsa columna de contraste intraarterial a nivel de la base del cráneo en el sistema carotídeo y en el vertebral. La Arteria Carótida Externa se opacifica normalmente y el Seno Longitudinal Superior puede visualizarse tardíamente.

2.2. Ecodoppler transcraneal

Los hallazgos compatibles con el diagnóstico de Muerte Encefálica son:

a - espiga sistólica pequeña en la sístole precoz sin flujo diastólico.

b - Espiga sistólica precoz con flujo diastólico invertido (flujo reverberante).

La ausencia inicial de señal doppler no puede ser interpretada como confirmatorio del diagnóstico.

2.3. Angiografía cerebral radioisotópica.

Este estudio para el diagnóstico de Muerte Encefálica, debe ser realizado con radioisótopos difusible (como el 99 m Tc-HM-PAO) que permite detectar también el flujo en el territorio arterial posterior (vertebrobasilar).

El resultado compatible con el diagnóstico que nos ocupa, es la ausencia completa de captación del trazador, a nivel de los hemisferios cerebrales y de la fosa posterior (fenómenos del "cráneo vacío"), tanto en la fase inicial (angiogamagráfica) como en la fase de captación parenquimatosa.

Repetición de los estudios que miden flujo sanguíneo cerebral.

La utilización de alguno de estos estudios, cuando sus resultados son concluyentes, permite una sola constatación instrumental, no necesitando ser repetidos.

V - Situaciones especiales

1 - Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica (EPOC):

La imposibilidad de verificar la ausencia completa de función del tronco cerebral en esta condición mediante la prueba de apnea, obliga a realizar el diagnóstico de

Muerte Encefálica con el resto del examen clínico-neurológico y la utilización como métodos instrumentales de:

a) EEG y Potenciales Evocados Auditivos de Tronco y Somatosensitivos.

O bien:

b) Un estudio del flujo sanguíneo encefálico de los establecidos en la sección IV 2 de este protocolo.

Pudiendo ser elegida cualquiera de las dos alternativas en forma indistinta, de acuerdo a las posibilidades operativas.

Esto también será aplicable a toda otra situación en la cual no sea posible la realización de la prueba de apnea.

2 - Destrucción Bilateral de Estructura Oculares:

En esta situación, para corroborar el diagnóstico de Muerte Encefálica, se utilizarán los puntos del examen clínico-neurológico que puedan realizarse y como método instrumental deberá emplearse alguno de los estudios del flujo sanguíneo encefálico establecidos en la sección IV 2 de este protocolo.

3 - Destrucción del peñasco y/o rotura timpánica bilateral:

El diagnóstico de Muerte Encefálica se realizará con el examen clínico-neurológico (exceptuando las pruebas vestibulares) y la constatación instrumental a través de:

a) EEG y Potenciales Evocados Somatosensitivos y Visuales.

O bien:

b) Un sentido del flujo sanguíneo encefálico de los establecidos en la sección IV 2.

Pudiendo ser elegida cualquiera de las dos alternativas en forma indistinta, de acuerdo a las posibilidades operativas.

4 - Hipoxia Cerebral Difusa:

Cuando la causa del cuadro patológico que conduce a la situación presuntiva de Muerte Encefálica sea una hipoxia o anoxia cerebral difusa de cualquier origen, la muerte no podrá ser declarada hasta tanto se haya cumplido al menos 24 (veinticuatro) horas del inicio de la necesidad absoluta de asistencia respiratoria mecánica. Si por la edad del paciente correspondieran intervalos entre evaluaciones más prolongadas (según lo establecido en el punto III), estos serán respetados.

5 - Intoxicación con depresores del Sistema Nervioso Central:

Dentro de las situaciones especiales indicadas en este apartado, los pacientes con daño estructural primario encefálico como causa del coma, que se encuentren bajo tratamiento con drogas depresoras del Sistema Nervioso Central en niveles tóxicos, constituyen un grupo particular.

En estos casos, sólo podrá diagnosticarse la Muerte Encefálica con la metodología habitual, luego de un tiempo de espera suficiente que asegure la metabolización

del tóxico en cuestión. Resultan aquí de utilidad los dosajes séricos del nivel de las drogas.

Antes de transcurrido el tiempo de eliminación de las drogas, podrá diagnosticarse la Muerte Encefálica sólo en pacientes adultos y en los niños a partir de los 6 (seis) años de edad si se demuestra la ausencia de circulación sanguínea intracraneana por medio de alguno de los estudios del flujo sanguíneo encefálico establecidos en la sección IV 2. En este contexto cobran gran relevancia la realización previa de los estudios de Potenciales Evocados Auditivos de tronco cerebral y Somatosensitivos.

6 - Lesiones Infratentoriales:

Cuando la causa del cuadro que conduce a la situación presuntiva de Muerte Encefálica sea una patología primaria encefálica infratentorial y la "Inactividad Encefálica" sea constatada por métodos neurofisiológicos, deberá elegirse siempre el Electroencefalograma como método instrumental.

Anexo

En esta sección se describe la metodología a emplear para aquellos procedimientos del examen neurológico que así lo requieran, así como para la realización del Electroencefalograma, en el contexto del Diagnóstico de Muerte bajo Criterios Neurológicos.

Procedimientos del Examen Neurológico:

Evaluación de la unión neuromuscular:

Dado que casi todas las respuestas que provocan los procedimientos del examen neurológico están mediadas por la contracción del músculo estriado, se hace imprescindible asegurarse que el mecanismo contráctil sea normal. Para esto, se recomienda provocar alguna respuesta de liberación medular, como la respuesta al estímulo plantar o la obtención del reflejo ideomuscular en varios músculos del sujeto. En caso de duda, se debe estudiar la contracción muscular a través de la estimulación eléctrica del nervio periférico. Por este medio se obtiene, en caso de que el mecanismo contráctil esté preservado, con un estímulo tetanizante de 5 (cinco) segundos de duración, la contracción sostenida del músculo en estudio.

Evaluación de los Reflejos de Tronco Encefálico:

- **Reflejo Fotomotor**: Con luz ambiental tenue y ambos ojos cerrados, se procede a la apertura de cada ojo individualmente, siendo inmediatamente iluminado con una fuente de luz intensa. La pupila debe ser cuidadosamente observada durante un minuto para descartar respuestas lentas. Luego, se repite el procedimiento en el otro ojo. Si hubiera dudas sobre cualquier movimiento del iris, se debe observar el mismo con una lupa u otro medio de amplificación óptica.
- **Reflejo corneal**: Cada córnea debe ser tocada con un hisopo de algodón o similar. Si no hay respuesta debe emplearse un estímulo más intenso, deslizando el estimulador a través de la córnea cuidando de no producir abrasión corneal. Deben observarse ambos ojos cada vez que se realiza la estimulación con el fin de apreciar cualquier respuesta.

- **Respuesta al dolor en territorio craneal**: Se procede a realizar una firme presión con el pulgar sobre el punto supraorbitario, en el tercio interno del borde superior de la órbita de cada lado, observando si se produce cualquier respuesta, en particular mueca de dolor. También deben aplicarse estímulos dolorosos periféricos (compresión del lecho ungueal en los dedos de las manos u otros) y observar si se produce mueca o gesto facial alguno como respuesta. Se debe recordar que ante estos estímulos periféricos, pueden observarse respuestas espinales constituidas por movimientos simples o, a veces, complejos de los miembros o la musculatura axial del tronco, en un porcentaje significativo de sujetos en la situación de Muerte Encefálica y que éstos, al no indicar función de estructuras neurales intracraneales, no interfieren con el diagnóstico.
- **Reflejos oculocefálicos**: Se mantienen los ojos abiertos del sujeto y se realizan bruscos movimientos de rotación a cada lado, manteniendo la posición final en cada rotación un instante, observando los globos oculares. Si el reflejo es negativo, los ojos se desplazan con la cabeza pero no realizan ningún movimiento dentro de la órbita. Cualquier movimiento ocular excluye el diagnóstico de Muerte Encefálica. Se pueden examinar tanto los movimientos oculares horizontales como los verticales.

  Se recuerda que este Test, no debe realizarse en pacientes con columna cervical inestable.
- **Reflejos oculovestibulares**: Con la cabeza en la línea media y levantada a 30 ° (treinta grados) de la horizontal, se introduce un catéter blando, en el conducto auditivo externo y se procede a irrigarlo lenta y suavemente con, al menos, 60 (sesenta) ml de agua helada. Los ojos deben mantenerse abiertos para observar cuidadosamente cualquier movimiento de los mismos durante al menos un minuto., luego de finalizada la irrigación. Se esperan 2 (dos) minutos antes de repetir el test en el otro oído.

  Antes de realizar esta prueba, debe observarse cada conducto auditivo externo con un otoscopio, a fin de asegurarse que la membrana timpánica esté sana y que el conducto no esté ocluido por cera o cualquier otro material. La prueba está contraindicada cuando debido a una fractura de base del cráneo, hubiera otorraguia, otorragia o tejido cerebral en el conducto auditivo externo. Si se encuentra una perforación timpánica crónica, el test puede ser realizado utilizando aire frío como estímulo.

  Recordamos que cualquier movimiento ocular como respuesta a esta prueba, excluye el diagnóstico de Muerte Encefálica.
- Reflejo Nauseoso, Reflejo deglutorio: En los paciente intubados, no debe producirse ningún movimiento faríngeo o del paladar ante la movilización del tubo endotraqueal, o ante el estímulo de la orofaringe de cada lado con un bajalenguas.
- Reflejo Tusígeno: Se estimula la carina con un catéter de aspiración bronquial introducido por el tubo endotraqueal o la traqueostomía, observando cuidadosamente al sujeto, para apreciar cualquier respuesta tusígena o cualquier movimiento del tórax o el diafragma.

- Evaluación del reflejo respiratorio bulbar: Se produce a realizar el Test de Apnea, según se describe a continuación:

Test de Apnea

Este test constituye la prueba más importante para evaluar la función del tronco encefálico, por lo tanto, es una prueba imprescindible para el diagnóstico de Muerte Encefálica, salvo en las circunstancias que se describen en la sección V 1 del protocolo como "Situaciones Especiales".

Para la utilización de este Test en el contexto del diagnóstico de Muerte Encefálica, se debe tener en cuenta lo siguiente:

a) Para asegurar la presencia de apnea irreversible debe constatarse la ausencia de movimientos respiratorios, en pacientes no intoxicados, ni bajo el efecto de drogas bloqueantes neuromusculares, cuando el nivel de PaCo" alcance o supere el umbral de estimulación del centro respiratorio bulbar. Esto se consigue con seguridad cuando la $PaCO_2$ alcance o supere 60 (sesenta) mmHg. Si no se dispone de la determinación de los gases en sangre, la prueba podrá considerarse válida, cuando en pacientes normotérmicos, se completen 10 (diez) minutos de desconexión del respirador, siempre y cuando se hubiera respetado estrictamente, la disminución del volumen minuto respiratorio, de la fase de preoxigenación del test.

b) La Prueba no tiene valor para diagnosticar la Muerte Encefálica en pacientes con patologías que provoquen la acumulación crónica de CO_2 (en especial la Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica).

Procedimiento

Prerrequisitos:

a)- Aceptable estado hemodinámico: Tensión Arterial Sistólica de 90 (noventa) mmHg o más, o Tensión Arterial Media de 60 (sesenta) mmHg o más.

b) - Idealmente: temperatura corporal igual o mayor a 36,5 (treinta seis punto cinco) ° C.

c)- Monitorización electrocardiográfica.

d) - Monitorización de saturación de oxígeno.

e) - Idealmente: disponibilidad para medir gases en sangre (con vía accesible).

f) - Gases basales: Pa O_2: 100 (cien) mmHg o más, o superior a 200 (dos cientos) mmHg luego de la fase de preoxigenación

$PaCo_2$: 40 (cuarenta) mmHg o más. Esto se obtiene en general, luego de la fase de preoxigenación, con reducción del volumen minuto respiratorio previo del paciente, o bien utilizando, para esta etapa de preoxigenación, una mezcla de noventa y cinco) % de O_2 con un 5 (cinco) % de CO_2.

1ª. Etapa Preoxigenación:

Mantener la ARM con disminución de la ventilación (al 60 (sesenta) % del Volumen Minuto del paciente) y asegurar la hiperoxigenación. FiO_2 del 100 (cien) % durante por lo menos 30 (treinta) minutos.

2° Etapa Apnea:

Desconexión del respirador y colocación de una cánula endotraqueal, a través de la cual se administra oxígeno puro, con un flujo de 6 (seis) lts/min.

Observación cuidadosa del paciente, para asegurar la ausencia total de movimientos respiratorios.

Apéndice

La Investigación médica

- La Investigación médica
- Declaración de Nüremberg
- Declaración de Helsinki
- Principios éticos del Mercosur
- Placebo
- Del Manual de ética del American Collge of Physicians 1992
- Del Código de ética (versión 1995) del S.M. Anderson Cancer Center Houston (Univ. de Texas)
- Disp. 969/97 A.N.M.A..T (Anexos I y II)
- Convención de Oviedo 1997

La Investigación médica

Expresa Augusto León C. (Ed. Científico Médica, Barcelona, 1973) que "el primer grupo humano se constituye por la dominación del individuo. El padre primitivo organiza la base de toda civilización, que entraña la destrucción de la libertad y del placer, con canalización de la actividad y la obligatoriedad para la realización de ciertas acciones. La moral y el derecho empiezan cuando hay varias autoridades o varios niveles de autoridades".

Debemos tener en cuenta que existen normas legales, normas éticas y razonamientos bioéticos (con principios de autonomía, de beneficencia y de no maleficencia), que algunos de los problemas como la no venta de sangre humana están referidos en la denominada Ley de sangre, la no venta de órganos para trasplantes está prevista en la Ley 24.193 de Ablación y Trasplantes de órganos humanos, la no investigación con embriones humanos y la clonación, mediante decretos.

Las normas del Juramento Médico son varias pero nos interesan: a)"Desempeñar vuestro arte con conciencia y dignidad"; b) "No permitir jamás que entre el deber y el enfermo se interpongan consideraciones de religión, de nacionalidad, de raza, de partido o de clase"; y; c) "No utilizar ni bajo amenaza, los conocimientos médicos contra las leyes de la humanidad".

La creación de Comités Hospitalarios de Ética fue por Ley 24.742, sancionada en 1996 y dispone que, para todo hospital del sistema público de salud y seguridad social, en la medida que su complejidad lo permita, deberá existir un Comité Hospitalario de Ética, el que cumplirá funciones de asesoramiento, estudio, docencia y supervisión de la investigación respecto de aquellas cuestiones éticas que surjan de la práctica de la medicina hospitalaria. Esta norma tiene dos errores, el primero es el avasallamiento médico pues ese Comité puede constituirse con personas ajenas a la Medicina, el segundo es incorporar la investigación cuando ello depende de los Comités de Investigación y Experimentación.

Abel N. Canónico, Presidente de la Asociación Argentina del Cáncer, refiriéndose a "Ética y Libertad", La Nación, 20/3/96, p.7, expresó que "la investigación básica y clínica es el eje central de nuestra misión. Son fundamentales para la prevención, diagnóstico y tratamiento, así como, en forma ulterior, para la erradicación del cáncer. La investigación requiere acciones decisivas para mejorar el cuidado de los pacientes y de todas las personas, adecuadamente informados sobre riesgos y beneficios."

Desde el punto de vista internacional, las normas sobre investigación humana se dictan en ocasión de:

1) Juicio a los médicos nazis acusados de crímenes de guerra. Surge en 1947 el denominado Código de Nuremberg.

2) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948. En su artículo IV dispone:

Artículo IV. "Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión del pensamiento por cualquier medio."

3) Declaración de Ginebra de la Asamblea General de la Asociación Médica Mundial, en 1948 y con la finalidad de su lectura en la toma de Juramento Médico: "La salud de un paciente será mi primera consideración."

4) Código de Ética Médica de la Confederación Médica de la República Argentina, en 1955.

5) Declaración de Helsinki dada por la XVIIIª Asamblea Médica Mundial en Helsinki en 1964: "Es misión del médico la salvaguardia de la salud de la persona. Su conciencia y conocimiento están dedicadas al cumplimiento de esta misión."

6) Revisión por la XIXª Asamblea Médica Mundial en Tokio, en 1975.

   Preámbulo "Es el privilegio y el deber médico de practicar su profesión al servicio de la humanidad, de velar por la salud mental y corporal, y de restituirla sin perjuicios personales, de aliviar el sufrimiento de sus pacientes y de mantener el máximo respeto por la vida humana, aún bajo amenaza, sin jamás hacer uso de sus conocimientos médicos de manera contraria a las leyes de la humanidad."

   4. "Un médico debe tener completa libertad clínica para decidir el tipo de atención médica de un individuo por quien él o ella es responsable. El papel fundamental del médico es aliviar el sufrimiento del ser humano sin

que ningún motivo, ya sea personal, colectivo o político, lo separe de este noble objetivo."

7) Enmienda por la XXXVª Asamblea Médica Mundial en Venecia en 1983.

1- La búsqueda de nuevos agentes terapéuticos debe uniformarse a los principios científicos que guían la investigación en el campo de la ciencia médica.

2- Debe ser conducida con métodos y medios adecuados a la condición del conocimiento científico y por personas científicamente preparadas.

3- No debe ser omitida ninguna investigación que en el estado del progreso científico del momento aparezca como necesaria a la definición de las características fundamentales de un fármaco.

4- Todos los datos experimentales relevantes deben ser mencionados como también las diversas hipótesis de interpretación de resultados.

5- El investigador debe atenerse a la necesaria prudencia al formular extrapolaciones a especies diversas de aquellas usadas para los experimentos.

La misma cautela debe ser ejercitada al confrontar la actividad biológica de fármacos diversos.

6- El investigador debe poner los datos experimentales a disposición de quien pueda utilizarlos, teniendo presente el deber de contribuir al progreso del conocimiento.

7- La investigación de nuevos fármacos debe apropiarse de medios que además de ser científicamente correctos, sean plenamente aceptables en el plano moral.

Al transferir la indagación del laboratorio a la clínica el investigador seguirá los principios morales de la profesión médica, y la recomendación contenida en el documento conocido con el nombre de la Carta de Helsinki.

En la exposición de resultados experimentales el investigador se deberá atener al criterio de objetividad científica evitando inducir al uso impropio del fármaco.

El investigador ejercitará el máximo respeto de los animales que se usan para la experimentación utilizándolos en los casos y en el número estrictamente necesario.

8- El investigador se ocupará para que en el informe con entes no científicos quede en salvaguarda el prestigio moral de la profesión.

Deberá expresar juicios y valoraciones sobre la tarea científica ajena, sólo en apropiadas sedes científicas.

Ejercitará su influencia para hacer siempre prevalecer el respeto por el dato objetivo, e independientemente de consideraciones extrañas al criterio científico.

El investigador estará obligado a prevenir cada tendencia que tienda a transformar la dirección de la investigación en un ritual anticientífico que engendre falsa seguridad.

Declaración de Nuremberg. Tribunal Internacional de Nuremberg. 1947

"Son abrumadoras las pruebas que demuestran que algunos tipos de experimentos médicos en seres humanos, cuando se mantienen dentro de límites bien definidos, satisfacen - generalmente - la ética de la profesión médica. Los protagonistas de la práctica de experimentos en humanos justifican sus puntos de vista basándose en que tales experimentos dan resultados provechosos para la sociedad, que no pueden ser procurados mediante otros métodos de estudio. Todos están de acuerdo, sin embargo, en que deben conservarse ciertos principios básicos para poder satisfacer conceptos morales, éticos y legales."

1- El consentimiento voluntario del sujeto es absolutamente esencial. Esto quiere decir que la persona implicada debe tener capacidad legal para dar su consentimiento; que debe estar en una situación tal que pueda ejercer su libertad de escoger, sin la intervención de cualquier elemento de fuerza, fraude, engaño, coacción o algún otro factor coercitivo o coactivo, y que debe tener el suficiente conocimiento y comprensión del asunto en sus distintos aspectos para que pueda tomar una decisión consciente. Esto último requiere que antes de aceptar una decisión afirmativa del sujeto que va a ser sometido al experimento hay que explicarle la naturaleza, duración y propósito del mismo, el método y las formas mediante las cuales se llevará a cabo, todos los inconvenientes y riesgos que pueden presentarse, y los efectos sobre su salud o persona que puedan derivarse de su participación en el experimento.

   El deber y la responsabilidad de determinar la calidad del consentimiento recaen en la persona que inicia, dirige, o implica a otro en el experimento. Es un deber personal y una responsabilidad que no puede ser delegada con impunidad a otra persona.

2- El experimento debe realizarse con la finalidad de obtener resultados fructíferos para el bien de la sociedad que no sean asequibles mediante otros métodos o medios de estudio, y no debe ser de naturaleza aleatoria o innecesaria.

3- El experimento debe diseñarse y basarse en los resultados obtenidos mediante la experimentación previa con animales y el pleno conocimiento de la historia natural de la enfermedad o del problema en estudio, de modo que los resultados anticipados justifiquen la realización del experimento.

4- El experimento debe ser conducido de manera tal que evite todo sufrimiento o daño innecesario físico o mental.

5- No debe realizarse experimento alguno cuando hay una razón a priori para suponer que puede ocurrir la muerte o una lesión irreparable, excepto, quizás, en los experimentos en los que los médico investigadores son también sujetos de experimentación.

6- El riesgo tomado no debe exceder nunca el determinado por la importancia humanitaria del problema que ha de resolver el experimento.

7- Se deben tomar las precauciones adecuadas y disponer de las instalaciones óptimas para proteger al sujeto implicado de las posibilidades incluso remotas de lesión, incapacidad o muerte.

8- El experimento debe ser conducido únicamente por personas científicamente calificadas.

En todas las fases del experimento se requiere la máxima precaución y capacidad técnica de los que dirigen o toman parte del mismo.

9- Durante el curso del experimento el sujeto humano debe tener la libertad de poder finalizarlo si llega a un estado físico o mental en el que la continuación del experimento le parece imposible.

10- En cualquier momento durante el curso del experimento el científico que lo realiza debe estar preparado para interrumpirlo si tiene razones para creer - en el ejercicio de su buena fe, habilidad técnica y juicio cuidadoso - que la continuación del experimento puede provocar lesión, incapacidad o muerte del sujeto en experimentación."

Declaración de Ginebra

Declaración de Helsinki (1964-1969):

18ª Asamblea Médica Mundial (Helsinki, 1964), revisada por la 35ª Asamblea Médica Mundial (Venecia, 1983), 41ª Asamblea Médica Mundial (Hong Kong, 1989).

Introducción:

La misión del médico es velar por la salud de la humanidad. Sus conocimientos y su conciencia deben dedicarse a la realización de esta misión. La Declaración de Ginebra de la Asociación Médica Mundial señala el deber del médico con las palabras "velar solícitamente y ante todo por la salud de mi paciente" y en el Código Internacional de Ética Médica se declara que: "El médico debe actuar solamente en interés del paciente al proporcionar atención médica que pueda tener el efecto de debilitar la fortaleza mental y física de aquel."

El propósito de la investigación biomédica en seres humanos debe ser mejorar los procedimientos diagnósticos, terapéuticos y preventivos y la comprensión de la etiología y la patogenia de las enfermedades.

En la práctica actual de la medicina, la mayor parte de los procedimientos diagnósticos, terapéuticos y preventivos involucran riesgos: esto se aplica especialmente a la investigación biomédica.

El progreso de la medicina se basa sobre investigaciones que, en último término, deben incluir la experimentación en seres humanos.

En el campo de la investigación biomédica debe hacerse una distinción fundamental entre la investigación médica cuyo fin es esencialmente diagnóstico o terapéutico para un paciente y la investigación médica cuyo objetivo esencial es puramente científico y que no tiene valor diagnóstico o terapéutico directo para la persona sujeta a la investigación.

Durante la investigación debe darse especial atención a factores que puedan afectar el ambiente. Debe respetarse el bienestar de los animales utilizados en la experimentación.

Como para ampliar el conocimiento científico y aliviar el sufrimiento de la humanidad es esencial que los resultados de los experimentos de laboratorio se apliquen a sujetos humanos, la Asociación Médica Mundial ha redactado las siguientes recomendaciones como guía para los médicos dedicados a la investigación biomédica en seres humanos. Estas recomendaciones se reconsiderarán en el futuro. Debe subrayarse que las normas aquí descriptas son sólo una guía para los médicos de todo el mundo. Los médicos no están exentos de sus responsabilidades penales, civiles y éticas bajo la ley de sus propios países.

I. Principios básicos.

1°. La investigación biomédica en seres humanos debe concordar con los principios científicos generalmente aceptados y debe basarse en experimentos de laboratorio y en animales, bien realizados, así como en un conocimiento profundo de la literatura científica pertinente.

2°. El diseño y la ejecución de cada procedimiento en seres humanos debe formularse claramente en un protocolo experimental que se remitirá para su consideración, comentarios y asesoramiento a un comité independiente del investigador y de la entidad patrocinadora con la condición de que dicho comité se ajuste a las leyes y reglamentos del país en el que se lleve a cabo el experimento.

3°. La investigación biomédica en seres humanos debe ser realizada sólo por personas científicamente calificadas bajo la supervisión de un profesional médico clínicamente competente. La responsabilidad respecto del sujeto humano debe siempre recaer sobre una persona médicamente calificada, nunca sobre el individuo sujeto a la investigación, aunque haya otorgado su consentimiento.

4°. La investigación biomédica en seres humanos no puede realizarse legítimamente a menos que la importancia de su objetivo esté en proporción con el riesgo que corre el sujeto de experimentación.

5°. Cada proyecto de investigación biomédica en seres humanos debe ser precedido por una valoración cuidadosa de los riesgos predecibles para el individuo frente a los posibles beneficios para él o para otros. La preocupación por el interés del individuo debe prevalecer siempre sobre los intereses de la ciencia y de la sociedad.

6°. Siempre debe respetarse el derecho a la integridad del ser humano sujeto a la investigación y debe adoptarse toda clase de precauciones para resguardar la intimidad del individuo y reducir al mínimo el efecto de la investigación sobre su integridad física y mental y su personalidad.

7°. Los médicos deben abstenerse de realizar proyectos de investigación en seres humanos cuando los riesgos inherentes a la investigación sean imprevisibles. Igualmente deberán interrumpir cualquier experimento cuando se compruebe que los riesgos son mayores que los posible beneficios.

8°. Al publicar los resultados de su investigación, el médico tiene la obligación de respetar su exactitud. Los informes sobre investigaciones que no se ciñan a los principios descriptos en esta declaración no deben ser aceptados para publicación.

9°. Cualquier investigación en seres humanos debe ser precedida por información adecuada a cada participante potencial de los objetivos, métodos, posibles beneficios, riesgos previsibles e incomodidades que el experimento puede implicar. Cada una de estas personas debe ser informada de que tiene libertad para no participar en el experimento y para anular en cualquier momento su consentimiento. Sólo entonces deberá ser solicitado por el médico el consentimiento voluntario y consciente del individuo, preferiblemente por escrito.

10°. Al obtener el consentimiento informado del individuo para el proyecto de investigación, el médico debe ser especialmente cauto respecto de que esa persona se halle en una situación de dependencia hacia él o dé el consentimiento bajo coacción. En tal caso deberá obtener el consentimiento otro médico que no esté implicado en la investigación y que sea completamente ajeno a la relación oficial.

11°. El consentimiento informado debe darlo el tutor legal en caso de incapacidad jurídica, o un pariente responsable en caso de incapacidad física o mental o cuando el individuo sea menor de edad, según las disposiciones legales nacionales en cada caso. Cuando el menor de edad pueda en efecto dar su consentimiento habrá que obtener éste además del consentimiento del tutor legal.

12.° El protocolo de la investigación debe contener siempre una mención de las consideradas éticas dadas al caso y debe indicar que se ha cumplido con los principios enunciados en esta Declaración.

II. Investigación médica asociada a la atención profesional. (Investigación clínica)

1°. Durante el tratamiento de un paciente, el médico debe tener libertad para utilizar un nuevo método diagnóstico o terapéutico si en su opinión da esperanzas de salvar la vida, restablecer la salud o mitigar el sufrimiento.

2°. Los posibles beneficios, riesgos e incomodidades de un nuevo método deben ser evaluados en relación con las ventajas de los mejores métodos diagnósticos o terapéuticos disponibles.

3°. En cualquier investigación médica, cada paciente - incluidos los del grupo testigo, si lo hay - debe contar con los mejores métodos diagnósticos y terapéuticos disponibles.

4°. La negativa de un paciente a participar en una investigación no debe interferir jamás en la relación médico-paciente.

5°. Si el médico considera esencial no obtener el consentimiento informado deberá expresar las razones específicas para este propósito en el protocolo que se transmitirá al comité independiente (1,2).

6°. El médico puede combinar la investigación médica con la atención profesional a fin de alcanzar nuevos conocimientos médicos, pero sólo en la

medida que la investigación se justifique por su posible valor diagnóstico o terapéutico para el paciente.

III. Investigación biomédica no terapéutica en seres humanos. (Investigación biomédica no clínica).

1°. En la aplicación puramente científica de la investigación médica en seres humanos, el deber del médico es seguir siendo el protector de la vida y la salud del individuo sujeto a la investigación biomédica.

2°. Los individuos deben ser voluntarios en buena salud o pacientes cuyas enfermedades no se relacionan con el diseño experimental.

3°. El investigador o el equipo de investigadores debe interrumpir la investigación si piensa que, de continuarla, pueda ser perjudicial para el individuo.

4°. En la investigación en seres humanos, los intereses de la ciencia y de la sociedad no pueden anteponerse al bienestar del individuo.

Declaración de Tokio

Declaración de Lisboa:

Derechos de los Pacientes (XXXIV Asamblea Médica Mundial, 1985):

1) El paciente tiene derecho a elegir libremente a su médico.
2) El paciente tiene el derecho a ser tratado por un médico libre de tomar una decisión clínica y ética independiente de toda intervención exterior.
3) Después de haber sido adecuadamente informado sobre el tratamiento propuesto, el paciente tiene el derecho de aceptarlo o rechazarlo.
4) El paciente tiene el derecho de esperar que su médico respete la índole confidencial de todos los datos médicos y personales que le conciernen.
5) El paciente tiene el derecho de morir con dignidad.
6) El paciente tiene el derecho de recibir o rechazar la asistencia espiritual y moral, inclusive la de un ministro de una religión apropiada.

Declaración sobre los Derechos de los pacientes de la Asociación Americana de Hospitales:

....9) El paciente tiene derecho a ser advertido en caso de que el hospital se proponga realizar experimentación humana que afecte su atención o tratamiento. El paciente tiene derecho a rechazar su participación en dichos proyectos de investigación.

Declaración de Principios Éticos de Médicos del Mercosur:

...Resuelve esta Asamblea enunciar los siguientes principios éticos:.....7 ."Le está vedado al médico usar experimentalmente cualquier tipo de terapéutica no liberada al uso en el país, sin autorización de los organismos competentes y sin el consentimiento expreso del paciente o de su responsable legal."

Placebo

Constituye una mentira al paciente. Es una substancia administrada como medicamento que no lo es. Se viola el principio de verdad al paciente. El placebo no beneficia al paciente sino a la investigación.

Manual de Ética del American College of Physicians, 1992.

En relación al tema da normas sobre: Consentimiento, información, Investigación, etc.

"Los avances en el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades están basados en estudios clínicos bien delineados, cuidadosamente controlados y conducidos éticamente. La profesión médica debe tener la responsabilidad de asegurar que la investigación valga la pena hacerse."

"....Las personas deben ser seleccionados equitativamente e instruidos acerca de la naturaleza de la investigación; el consentimiento del sujeto o el de un representante autorizado debe ser realmente informado y dado con libertad; la investigación debe ser planeada concienzudamente, de modo que tenga grandes posibilidades de rendir resultados significativos; el riesgo para los pacientes debe ser mínimo; y la relación beneficio/riesgo debe ser suficientemente alta para justificar el esfuerzo de investigación.

"A cada institución que recibe aporte federal para investigación sobre temas humanos se le pide que designe un consejo institucional de revisión. Toda investigación clínica propuesta, sin distinción de la fuente de apoyo, debe ser aprobada por el consejo local de revisión para asegurar que los planes de investigación son razonables y que los sujetos de investigación están igualmente protegidos."

"Aunque este sistema formal de revisión es designado para proteger a los sujetos que participan en la investigación, la premisa sobre la cual está basada toda investigación es la confianza mutua y el respeto entre los investigadores y el sujeto de la investigación."

"Esta premisa requiere que los médicos investigadores involucrados en designar o ejecutar investigaciones tienen preocupación principal por el sujeto potencial de esta investigación. Aunque la responsabilidad de asegurar una razonable protección de sujetos humanos reside con los investigadores y con el comité de revisión local, la profesión médica en general tiene también responsabilidad. Los médicos que refieran pacientes para participar en protocolos de investigación deben conformarse con que el programa siga líneas éticas establecidas y provea consentimiento informado realista, garantías razonables de seguridad y un rango aceptable de beneficio/riesgo".

"Si los riesgos de la investigación se tornan demasiado grandes o si no se puede justificar la participación continua, el médico debe estar dispuesto a aconsejar al paciente que se retire".

"Los médicos de cabecera no deben deslindar responsabilidades para los pacientes que hayan referido a un proyecto de investigación. Dando honorarios a médicos por referir pacientes a un proyecto de investigación saca a relucir el tema de conflicto de intereses y no es ético."

Técnicas médicas innovadoras:

"El uso de técnicas médicas innovadoras está entre la práctica establecida y la investigación. Las terapias innovadoras incluyen el uso de posología no convencional de medicinas usuales, aplicaciones no probadas con anterioridad de procedimientos conocidos y el uso de drogas aprobadas para indicaciones no aprobadas. El propósito primario de técnicas médicas innovadoras es el de beneficiar al paciente individual. Los clínicos confrontan los dilemas éticos de prácticas innovadoras más frecuentemente que los problemas éticos concernientes a la investigación médica.

"Importantes avances médicos han surgido de la innovación exitosa, pero la innovación siempre debe ser abordada con cuidado. Cuando no existen precedentes para una terapia innovadora, la consulta con los colegas y el comité de revisión institucional u otros grupos de expertos son necesarios para definir si la innovación es en el mejor interés del paciente, cuál es el riesgo de la innovación y las probables consecuencias de no usar un método convencional. El consentimiento informado es particularmente importante; los pacientes tienen que entender que el tratamiento no es convencional."

La legislación argentina y la jurisprudencia no permiten algunos de esos consentimientos que en E.U.A. sí corresponden al representante legal y debe entonces en nuestro país, obtenerse la autorización del juez o defensor de menores, ausentes e incapaces ya que el artículo 481 C.C. considera que "la obligación principal del curador del incapaz será cuidar que recobre su capacidad, y a este objeto se han de aplicar con preferencia las rentas de sus bienes". Sí podría servir el consentimiento para la investigación clínica, es decir en su propia patología y beneficio.

Código de Ética (versión 1995) del S.M. Anderson Cancer Center, Houston, dependiente de la Universidad de Texas:

.... "La investigación básica y clínica es el eje central de nuestra misión. Son fundamentales para la prevención, diagnóstico y tratamiento, así como, en forma ulterior, para la erradicación del cáncer. La investigación requiere acciones decisivas para mejorar el cuidado de los pacientes y de todas las personas, adecuadamente informados sobre riesgos y beneficios."(Abel N. Canónico, La Nación, 20-3-1996,p.7).

Anexo I

Disposición 969/97 de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica,

Aplicable a los estudios clínicos de Tecnología Médica.

....

Capítulo I. Principios generales, ámbito de aplicación y alcances.

1.1. Principios generales

Un estudio clínico en Tecnología Médica es una investigación que incluye uno o más personas tendiente a determinar la seguridad y efectividad de un dispositivo médico.

En toda investigación de Tecnología Médica deberá prevalecer el bienestar individual de los sujetos sometidos a estudio, por sobre los intereses de la ciencia y de la comunidad.

La realización de estudios clínicos en Tecnología Médica debe llevarse a cabo con estricta observación de los principios científicos reconocidos y con escrupuloso respeto por la integridad física y psíquica de los individuos involucrados.

Los ensayos deberán estar precedidos por estudios de investigación preclínica, pudiendo comenzarse la investigación con seres humanos, en el momento que los resultados de tales estudios, permitan inferir que los riesgos para la salud de las personas en estudio clínico son previsibles y no significativos. Los estudios clínicos en tecnología Médica podrán incluir sujetos sanos o enfermos.

1.2. Ámbito de aplicación y alcances.

La investigaciones en Tecnología Médica, podrán ser llevadas a cabo por un sujeto de existencia física o ideal, denominado patrocinante. Este deberá solicitar autorización a la Administración Nacional de medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica, dando cumplimiento previamente a los requisitos establecidos en la presente.

Capítulo 2 Obligaciones e incumplimientos.

2.1 Autorización, seguimiento y contralor del estudio.

La Autoridad de Aplicación para la autorización, seguimiento y contralor de los estudios clínicos en Tecnología Médica será la Administración Nacional de Medicamentos Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT), la que evaluará la información presentada, controlará el cumplimiento de lo establecido en la presente Disposición durante el transcurso de la investigación y realizará la evaluación de los resultados obtenidos.

A tal efecto procederá a:

2.1.1.- Asentar y recolectar la información a los estudios clínicos en Tecnología Médica. En la misma constará el seguimiento detallado y el grado de avance de los ensayos clínicos.

2.1.2.- Evaluar la información establecida en los Capítulos 2 y 3 del presente Anexo, pudiendo: aprobarla, objetarla, o rechazarla, con razones debidamente fundadas.

2.1.3.- Concurrir a los Centros donde se estén llevando a cabo estudios clínicos en tecnología Médica, con le objeto de evaluar el cumplimiento de las Buenas Prácticas de Investigación Clínica.

2.1.4.- Examinar el Formulario de Registro Clínico Individual que forme parte del protocolo de estudio clínico autorizado.

2.1.5.- Reunir, examinar y/o interrogar a los sujetos incluidos en el estudio (cuando correspondiere).

2.1.6.- Aconsejar la modificación del diseño del estudio durante su curso, o la interrupción por causas debidamente fundadas.

2.1.7.- Aprobar, objetar o rechazar la selección del/los Centro/s propuestos para llevar a cabo el estudio, mediante informe debidamente fundado.

2.1.8.- Analizar y evaluar las comunicaciones periódicas y final de los investigadores, pudiendo ser aprobadas, rechazadas u objetadas, mediante la indicación de modificaciones y/o solicitud de aclaraciones.

2.1.9.- Interrumpir la continuidad del estudio cuando mediaren causas debidamente fundamentadas (lesiones, ineficacia, violaciones al protocolo de estudio clínico, incumplimiento parcial o total del consentimiento informado y firmado, falseamiento de la información o violación de la presente Disposición.

2.2 Requisitos de los investigadores.

Todo estudio clínico en Tecnología Médica deberá estar bajo la coordinación de un investigador principal quien deberá:

2.2.1.- Responsabilizarse por la realización del estudio clínico en conformidad con el protocolo de estudio clínico autorizado.

2.2.2.- Respetar las Buenos Prácticas de Investigación Clínica.

2.2.3.- Informar a las personas en estudio clínico con el objeto de obtener el Consentimiento informado debidamente firmado.

2.2.4.- Proponer y comunicar, en la forma establecida en el punto 3.5, cualquier modificación al protocolo de estudio clínico original, debidamente fundada la que deberá ser previamente autorizada.

2.2.5.- Archivar los registros durante y después del estudio (punto 3.5).

2.2.6.- Asegurar la transferencia rigurosa de toda la información en el Formulario de registro Clínico Individual.

2.2.7.- Poner a disposición de esta Administración Nacional, de los Comités de Docencia e Investigación, del Comité de ética y del patrocinante, toda la información que le sea requerida por los mismos.

2.2.8.- Asegurar la reserva de la información en las etapas de preparación, ejecución y finalización del estudio, así como de la identidad de las personas incorporadas al mismo de tal forma que la información sea confidencial.

2.2.9.- Tomar las medidas adecuadas en caso de lesiones inesperadas y efectuar los reportes en la forma establecida en el punto 3.5.

2.2.10.- Elaborar el plan experimental y los informes de avance, y realizar su presentación en la forma y plazos requeridos, y avalados por los Comités de Docencia e Investigación de el/los Centro/s donde se realice el estudio.

2.2.11.- Dirigir y coordinar el trabajo de los otros investigadores intervinientes en el estudio. Si la investigación fuera llevada a cabo por un único investigador, se deberá justificar y fundamentar que esto es suficiente para comprobar la efectividad y seguridad del dispositivo médico, y para demostrar la reproductibilidad de los resultados de la prueba.

2.3 Requisitos del patrocinante.

El patrocinante será igualmente responsable con el Investigador Principal en el cumplimiento del protocolo de estudio clínico autorizado. Siendo además sus obligaciones:

2.3.1.- Solicitar autorización de los Comité de >Docencia e Investigación de los centros donde se llevará a cabo el estudio y a esta Administración Nacional, para la realización del estudio clínico.

2.3.2.- Proponer al Investigador Principal, cuya experiencia profesional debe comprobar mediante la demostración pertinente.

2.3.3.- Facilitar al Investigador Principal toda la información adicional (experimental y clínica), que garantice la seguridad del dispositivo médico bajo ensayo, y la correcta conducción del estudio.

2.3.4.- Asegurar la vigilancia del estudio mediante la monitorización del mismo.

2.3.5.- Asegurar el cumplimiento de la presentación de las comunicaciones periódicas y de la comunicación final, previstas en la presente normativa.

2.5.6.- Asumir la totalidad de los costos derivados en el transcurso del estudio clínico.

2.3.7.- Comunicar previamente a la Autoridad de Aplicación, toda modificación al protocolo de estudio clínico y sus anexos según lo establecido en el punto 3.5.

2.3.8.- Podrá, cuando se trate de dispositivos provenientes del exterior, ingresar los mismos al país, sin otro requisito que los aduaneros pertinentes.

2.4.- Comité de Ética independiente.

Todo estudio clínico en Tecnología Médica deberá contar con la participación de un Comité de Ética independiente a los investigadores intervinientes en el estudio clínico tendiente a verificar que se protejan la seguridad, integridad y derechos humanos de las personas participantes en el estudio. Los mismos estarán compuestos por personas provenientes de diferentes ámbitos, incluyendo profesionales de distintas disciplinas y personas o entidades de probada trayectoria en aspectos relacionados con la ética y la defensa de los derechos humanos.

2.5 Planificación y control del estudio clínico.

Para la planificación de un ensayo clínico y el adecuado control durante su ejecución, el mismo deberá contar con:

2.5.1.- Un plan experimental a dos años, las etapas a cumplir y la evolución temporal de las mismas. En caso que el estudio clínico tuviese una duración mayor a 2 (dos) años, las extensiones del mismo exigirán la presentación de una planificación anual, no pudiendo ser la duración total del ensayo mayor a 5 (cinco) años.

2.5.2.- Se deberá presentar informes de avance con una periodicidad que será fijada por esta Administración, no siendo ésta mayor a 6 (seis) meses para dispositivos médicos de Alto Riesgo y de 1 (uno) año para dispositivos médicos de Bajo Riesgo.

2.6 Incumplimiento de la Presente Normativa.

2.6.1.- Cualquier incumplimiento a la presente normativa, una vez iniciado el estudio dará motivo a la cancelación parcial del mismo en el/los centro/s infractores.

2.6.2.- El falseamiento de la información requerida por la presente norma, así como de los datos relacionados con los estudios llevados a cabo antes, durante o después de su presentación dará lugar a la suspensión del estudio, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar y/o de la comunicación a las autoridades de la Dirección de Registro y Fiscalización de Recursos de Salud y de Matriculación Profesional.

2.7.- Participación de Auditorías Independientes.

En el caso de participación de una Auditoría Independiente contratada por el patrocinante, se hará constar dicha circunstancia, con la documentación que la acredite, así como la dirección, código postal, teléfono, facsímil, correo electrónico (si lo hubiere) y los datos personales del Monitor del estudio.

La presencia de una Auditoría Independiente no exime al investigador principal ni al patrocinante de la responsabilidad que les compete de acuerdo a lo exigido en

puntos 2.2 y 2.3, ni al derecho de monitoreo por parte de esta Administración Nacional.

Capítulo 3.Requerimientos y documentos.

3.1 Documentos básicos del dispositivo médico.

El patrocinante deberá presentar lo siguiente documentación referida al dispositivo médico a ensayar:

3.1.1.- Información general:

a) Nombre genérico del dispositivo médico.

b) Nombre comercial.

c) Partes que lo conforman (enumeración y descripción detallada de cada una).

d) Plano dimensional o diseño (si corresponde).

e) Detalle de substancias adicionales al dispositivo médico (si corresponde).

f) Condiciones para su transporte y almacenamiento.

g) Normas nacionales y extranjeras a las que se ajustan (adjuntar dichas normas).

h) Evidencia de comercialización.

i) Toda otra información que se solicite de acuerdo a la naturaleza del equipo.

j) Condiciones de esterilidad (si corresponde).

k) Descripción de métodos, y controles usados en la fabricación, proceso, embalaje, almacenamiento e instalación del dispositivo médico

l) Indicaciones sobre su vencimiento (si correspondiere) o vida útil del dispositivo médico.

3.1.2.- Información sobre los materiales:

a) Fabricante de cada uno de los componente y substancias del dispositivo médico que se hallen detallados en los puntos 3.1. 1. c y 3.1.1. e.

b) Ensayos realizados sobre las materias primas <8física , químicas, etc.)

c) Normas nacionales y extranjeras a las que se ajustan (adjuntar dichas normas).

3.1.3.- Información sobre funcionamiento:

a) Descripción, uso y/o mecanismo de acción posible: memoria científico-técnica que demuestre la validez y utilidad del dispositivo médico para el fin al que se destina.

b) Condiciones de funcionamiento.

c) Para equipos que entregan algún tipo de energía al paciente:

- Tipo de energía entregada.
- Densidad e Intensidad de energía entregada.
- Caracterización de la energía entregada (amplitud, frecuencia, etc.).
- Órganos y/o tejidos sobre la que será aplicada.
- Área y modo de aplicación.
- Interacción con prótesis y otros elementos no biológicos que estén en contacto con el cuerpo.

3.1.4.- Información sobre fabricación y/o ingreso al país.

Habilitación ante esta Administración del fabricante y/o importador del dispositivo médico, según sea el caso, debiendo cumplir con las Buenas Prácticas de Manufactura (para el caso de importadores, solamente lo referido a las áreas de recepción/expedición. Control de calidad, y depósito).

3.2. Documentación general a ser presentada.

La siguiente documentación general deberá ser presentada por el patrocinante:

3.2.1.- Se indicará claramente: dirección, código postal, teléfono, facsímil y correo electrónico (si lo hubiere), del patrocinante.

3.2.2.- Nómina de los Centros donde se realizará el estudio indicando: dirección, código postal, teléfono, facsímil y correo electrónico (si lo hubiere), nivel de complejidad y lista de los profesionales a cargo del ensayo en cada uno de ellos.

3.2.3.- Currículo vitae del Investigador Principal del estudio y de los otros investigadores intervinientes en el mismo.

3.2.4.- Consentimiento firmado del Investigador Principal y de todos los profesionales intervinientes, al protocolo de estudio clínico original o fotocopia autenticada).

3.2.5.- Declaración jurada por la cual el o los investigadores se comprometen expresamente a respetar la letra y el espíritu de las declaraciones de Nüremberg, Helsinki y Tokio, respetar los derechos de los pacientes y proteger a los sujetos en experimentación clínica (original o fotocopia autenticada).

3.2.6.- Autorización del Comité de Docencia e Investigación del centro donde se realizará el estudio (original o fotocopia autenticada).

3.2.7.- Autorización de un Comité de Ética Independiente (original o fotocopia autenticada).

3.2.8.- Modelo de consentimiento informado, para ser firmado por el paciente en presencia de por lo menos un testigo.

3.3. Información Pre-clínica.

La información preclínica deberá ser presentada por el patrocinante, sin excepción, cuando se deban realizar estudios clínicos en tecnología Médica.

3.3.1.- Ensayos in vitro

Se presentará información que demuestre fehacientemente que los dispositivos médicos no presentan efectos carcinogénicos, potencial teratogénico u otros efectos degenerativos sobre las células y/o tejidos así como tampoco efectos adversos. Dichos estudios deben ajustarse a los siguientes requerimientos generales:

a) Deberán tener en cuenta la caracterización de los materiales utilizados en la fabricación del dispositivo médico, es decir formulación, impurezas conocidas y sospechadas, etc.

b) Se considerarán los posibles productos de degradación para la evaluación toxicológica del dispositivo médico.

c) Los tests utilizados deberán tener en cuenta la naturaleza, frecuencia, duración y condiciones de exposición del dispositivo médico con el cuerpo.

3.3.2.- Ensayos in vivo

Se presentará información tendiente a demostrar que los dispositivos médicos utilizados en modelos experimentales, no presentan riesgo significativo para su posterior utilización en humanos (estudios clínicos). Para tal fin se deberá presentar la siguiente información:

a) Propósito del estudio

Explicación detallada de la hipótesis que se desea comprobar.

b) Materiales y métodos

b.1) Plan experimental detallado y fundamentado. Modelo estadístico utilizado y justificación de la elección del mismo.

b.2) Identificación de los dispositivo/s médico/s empleado/s con indicación de número de lote, número de serie, etc.

b.3) Animales utilizados y/o modelos substitutivos con indicación de número especie, cepa, sexo, edad, peso, etc. Y justificación de la especie utilizada.

b.4) Condiciones experimentales del estudio que deberán ser las mismas que las presentes en las investigaciones en seres humanos.

c) Resultados

Los resultados obtenidos, favorables o no, deberán ser presentados en su totalidad, dando niveles de sensibilidad (Sn), especificidad (Sp) y significación estadística (p), consignando además, los gráficos, fotografías, tablas, datos originales y, cuando corresponda, el análisis estadístico, en forma tal que permitan una evaluación crítica e independiente de la interpretación de los autores.

d) Discusión de los resultados y conclusiones:

Los datos surgidos del estudio deberán analizar de manera tal que la conclusión permita caracterizar al equipo en estudio, poniendo de manifiesto sus acciones en relación a la indicación patológica señalada, posibles efectos colaterales y su margen de seguridad.

e) Bibliografía

3.4. Protocolo de estudio clínico.

Esta etapa será conducente a demostrar la seguridad y efectividad de los dispositivos y/o equipos en su aplicación en seres humanos para un uso específico del mismo. El patrocinante deberá presentar el protocolo de estudio clínico, elaborado por el Investigador Principal y conteniendo la siguiente información:

3.4.1.- Información general.

a) Título del proyecto.

b) Nombre del/los investigadores responsables.

c) Nombre/s del/los Centro/s donde se llevará a cabo el estudio.

d) Nombre y profesión de las personas que colaborarán con el estudio (médico, bioingeniero, bioquímico, farmacéutico, químico, enfermera, estadístico, u otros profesionales de la salud).

e) Nombre del patrocinante.

3.4.2.- Justificación y objetivos.

a) Objetivos del estudio.

b) Razones para su ejecución.

c) Antecedentes e informaciones esenciales, con las referencias bibliográficas respectivas.

3.4.3.- Aspectos éticos.

a) Consideraciones éticas generales sobre el estudio, desde el punto de vista de los derechos de las personas sujetas a estudio.

b) Descripción de la forma en que las personas sanas o enfermas, sujetas a estudio, serán informadas y modelo de formulario de consentimiento informado.

3.4.4- Cronograma de trabajo.

a) Descripción del cronograma de trabajo con especificación de las etapas, duración de las mismas y tiempo de finalización.

b) Justificación del cronograma: evolución temporal de la enfermedad, duración esperada del tratamiento, y otros parámetros que tengan relación con el tiempo.

3.4.5.- Diseño del estudio.

a) Validación del equipo, dispositivo, aparato o instrumentos a utilizar. Cuando el equipo, aparato, dispositivo o instrumento utilice una técnica innovadora, deberá ser validado con otro u otros sistemas que pudieran evaluar su mecanismo de acción, su seguridad y efectividad.

b) Especificación del tipo de estudio.

c) Descripción del método de aleatorización.

d) Descripción del diseño del estudio.

e) Especificación de los factores de reducción de sesgos.

3.4.6.- Criterios de selección.

a) Especificación de la muestra, incluyendo rangos de edad, sexo, grupo étnico, factores pronósticos, etc.

b) Descripción detallada de los criterios de inclusión y exclusión en el estudio.

c) Descripción de los criterios para retirar a las personas incluidas en el estudio.

3.4.7.- Procedimientos.

a) En caso de utilizarse medicamentos o especialidades medicinales: Descripción clara del/los producto/s a utilizar (principios activos, excipientes, forma/s farmacéutica/s, concentraciones)

b) Descripción del/los tratamientos o procedimientos a efectuar a los grupos (tratado/s, control, etc.)

c) Descripción de los períodos en los que se administrará cada tratamiento o procedimiento a los grupos (tratado/s, control, etc.).

d) Descripción de forma/s de utilización.

e) Normas de utilización de tratamientos o procedimientos concomitantes (si correspondiere).

f) Descripción de las medidas a implementar para garantizar la utilización segura del/de los dispositivo/s médico/s.

g) Descripción de las medidas para promover y controlar el riguroso cumplimiento de las instrucciones.

3.4.8.- Evaluación de la efectividad y seguridad.

a) Especificación de las variables a evaluar, de acuerdo al órgano, aparato o sistema sobre el/los que actúe el dispositivo o aparato motivo del estudio, así como las acciones sobre los aparatos cardiovascular, respiratorio, sistema nervioso central, sistema neuromuscular, aparato urinario y sistema endocrino.

b) Descripción de/los método/s de medición y registro de los efectos producidos por el/los dispositivo/s médico/s en estudio.

c) Descripción de los análisis y procedimientos especiales a utilizar (clínicos, de laboratorio, imagenológicos, etc.).

3.4.9.- Eventos adversos.

a) Métodos de registro de los eventos adversos.

b) Conductas a seguir si se verifican complicaciones.

c) Especificación del local donde se encontrarán los códigos del estudio y de los procedimientos para su apertura en caso de emergencia.

d) Información sobre la notificación de eventos adversos, incluyendo por quién y a quién deben ser elevados y plazo para su entrega y formulario de notificación.

3.4.10.- Aplicación práctica.

a) Procedimientos de reemplazos de dispositivos médicos fallados (si correspondiere).

b) Especificaciones e instrucciones para los posibles desvíos del protocolo de estudio clínico.

c) Especificación de la distribución de obligaciones y responsabilidades dentro del equipo de investigación, así como de su coordinación.

d) Dirección, teléfono, facsímil, correo electrónico, etc. Que permitan un contacto permanente con el grupo de investigación.

e) En caso necesario, consideraciones sobre problemas de confidencialidad.

3.4.11.- Registro de la información obtenida.

a) Procedimientos para el archivo de información de personas incorporadas al estudio general y listas especiales de pacientes. Los registros deberán permitir una identificación fácil de cada voluntario (sano o enfermo). Deberá incluir un modelo del Formulario de Registro Individual.

b) Procedimientos para el tratamiento y procesamiento de registros de eventos adversos con el/los dispositivo/s médico/s en estudio.

3.4.12.- Evaluación de la información obtenida y metodología estadística.

a) Descripción específica de la forma en que serán evaluados los resultados obtenidos.

b) Métodos informativos.

c) Descripción pormenorizada de los métodos estadísticos a utilizar.

d) Descripción de/los método/s estadísticos en el tratamiento de la información surgida de las personas retiradas del estudio.

e) Fundamentación de la elección del tamaño de la muestra y su justificación clínica.

f) Nivel de significación estadística a ser utilizado.

g) Normas para la finalización del estudio.

3.4.13.- Bibliografía.

Se adjuntarán las referencias bibliográficas utilizadas para la confección del protocolo de estudio clínico.

3.5 Reportes y Registros.

3.5.1.- Reportes de los investigadores

a) Enviar al Patrocinante y al Comité de Ética tan rápido como sea posible los efectos adversos no anticipados, en un tiempo no mayor de 10 (diez) días hábiles de ocurrido el evento.

b) Enviar al patrocinante el documento con la aprobación del comité de ética.

c) Enviar al Patrocinante y al Comité de Ética los reportes de avance del estudio clínico, con la periodicidad establecida en el punto 2.5.

d) Enviar al Patrocinante y al Comité de ëtica las posibles desviaciones al plan experimental. Dichos cambios deberán ser avalados por el Patrocinante y deberán contar con la autorización previa de la autoridad de aplicación.

e) Enviar al Patrocinante y al Comité de Ética el reporte final en un plazo no mayor a 3 (tres) meses transcurridos desde la finalización de la investigación.

3-5.2.- Reportes del Patrocinante.

a) Enviar al Comité de Ética la autorización de la autoridad de Aplicación para el comienzo de la realización del ensayo clínico.

b) Enviar a la Autoridad de Aplicación el documento con la aprobación del comité de ética.

c) Enviar a la Autoridad de Aplicación tan rápido como sea posible los efectos adversos no anticipados, en un tiempo no mayor de 10 (diez) días hábiles de ocurrido el evento.

d) Requerir por parte de la Autoridad de Aplicación los reportes de avance del estudio clínico, con la periodicidad establecida en el punto 2.5.

e) Requerir, a la Autoridad de Aplicación, la aprobación de las posibles desviaciones del plan experimental.

f) Enviar a la Autoridad de Aplicación el reporte final en un plazo no mayor a 3 (tres) meses transcurridos desde la finalización de la investigación.

3.5.3.- Registros del investigador.

a) Toda la correspondencia, incluida los reportes.

b) Recepción, uso o disposición de los dispositivos médicos utilizados en el ensayo clínico, detallando tipo y cantidad de dispositivo, fecha de recepción, número de lote, partida y/o serie.

c) Formulario de registro Clínico Individual conjuntamente con las historias clínicas de los sujetos en estudio.

d) Consentimiento informado firmado por los sujetos en estudio.

e) Protocolo de estudio clínico.

f) Cualquier otro registro que la Autoridad de Aplicación requiera.

3.5.4.- Registros del Patrocinante

a) Toda correspondencia incluida los reportes.

b) Recepción, uso o disposición de los dispositivos médicos utilizados en el ensayo clínico, detallando tipo y cantidad de dispositivo, fecha de recepción, número de lote, partida y/o serie.

c) Consentimiento firmado del Investigador Principal y de todos los profesionales intervinientes al protocolo de estudio clínico.

d) Cualquier otro registro que la Autoridad de Aplicación requiera.

3.5.5.- Mantenimiento de los Registros

Los registros de los Investigadores y del Patrocinante deberán ser mantenidos por estos durante un período de, por lo menos 2 (dos) años de concluido el estudio clínico.

3.6. Conclusiones

Una vez finalizado el estudio clínico se deberá presentar la discusión de los resultados deducibles de la evidencia científica aportada por los estudios clínicos y no clínicos que cubran aspectos relativos a:

3.6.1.- Seguridad y efectividad.

3.6.2.- Análisis de la relación riesgo/beneficio.

3.6.3.- Aplicaciones clínicas indicadas y contraindicadas.

3.6.4.- Posibles eventos adversos.

3.6.5.- Indicación de requerimientos de seguimiento luego de finalizado el estudio clínico (si correspondiera).

ANEXO II

DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

A

Auditoría independiente

Es un examen sistemático llevado a cabo independientemente de las personas involucradas en el estudio, para determinar si la realización del mismo cumple con el protocolo autorizado y si la información es consistente con la registrada. Por ejemplo si los datos recogidos o informados en el formulario de Registro Clínico Individual están de acuerdo (son coincidentes) con aquellos encontrados en los archivos del centro donde se lleva a cabo el estudio así como enotros registros originales.

Autoridad de Aplicación

Entiéndese por tal a la Autoridad Sanitaria encargada de velar por el cumplimiento de una determinada normativa.

B

Buenas prácticas de Investigación Clínica

Modelo para estudios clínicos que comprende el diseño, conducción, monitoreo, terminación, auditación, análisis, comunicación y documentación de los estudios clínicos, que asegura que el estudio sea científica y éticamente correcto.

C

Centro

Es el lugar en el que se conducen los ensayos clínicos en el cual se entregan servicios médicos a los individuos como actividad primaria.

Comité de Docencia e Investigación

Grupo de profesionales de la salud constituidos con el objeto de establecer que los estudios clínicos llevados a cabo en determinado establecimiento de salud, cumplen con las pautas del método científico.

Comité de ética independiente

Grupo independiente (del estudio) de personas (institucional, regional o nacional) constituido por profesionales y por no profesionales que ejercerán sus tareas libres de influencias de aquellas personas que conducen o intervienen en el estudio clínico (investigadores, patrocinantes, etc.) y que tienen la responsabilidad de:

a.- Verificar que se protejan la seguridad, integridad y derechos humanos de las personas participantes en el estudio.

b.- Monitorear el progreso de la investigación clínica. Esto deberá llevarse a cabo por individuos debidamente capacitados.

c.- Considera asimismo la ética general del estudio, reafirmando de este modo públicamente la seguridad del estudio.

Comunicación Final
Informe final

Descripción completa y pormenorizada del estudio luego de finalizado el mismo, que comprende: la descripción de materiales y métodos experimentales (incluyendo el de los materiales y métodos utilizados y la metodología estadística), evaluación de los resultados con su análisis estadístico y una apreciación crítica (discusión), ética, estadística y clínica del estudio.

Comunicación Periódica
Informe periódico

Informe elevado periódicamente por parte del investigador principal, donde se vuelcan los resultados parciales y el grado de avance de la investigación.

Condiciones experimentales

Condiciones rigurosamente establecidas de tiempo, espacio, acondicionamiento, mantenimiento, mediciones, evaluaciones, etc., que deben fijarse antes de la realización de un estudio y que deben ser mantenidas durante la duración del mismo.

Confidencialidad

Mantenimiento de la privacidad de las personas incorporadas al estudio clínico, incluyendo su identidad y toda la información médica personal.

Consentimiento firmado de los investigadores

Documento firmado y fechado, por medio del cual los investigadores se comprometen a llevar a cabo la investigación, respetando la letra y el espíritu de la Declaración de Helsinki y sus revisiones periódicas, con el objeto de salvaguardar la integridad y dignidad humana.

Consentimiento informado

Formulario firmado por la persona en estudio clínico en presencia de, por lo menos, un testigo.

El mismo solo será válido , cuando contenga información referida a:

a) Explicación que el estudio clínico constituye una investigación, el propósito de la misma, el tiempo de participación esperado para el sujeto, una descripción de los procedimientos que serán seguidos y cuál de éstos es experimental.

b) Confidencialidad de la información.

c) Beneficios esperados y posibles riesgos para el sujeto, inherentes al estudio clínico.

d) Para Dispositivos Médicos de Riesgo Significativo, si existen alternativas de tratamiento en caso de efectos adversos o injurias causadas por el dispositivo médico y si éste fuera el caso, en que consisten las mismas y las incomodidades que éste pueda acarrearle.

e) Declaración en la cual se deja constancia que el sujeto bajo ensayo clínico es libre de retirar su consentimiento de participación en cualquier momento sin explicar las causas, y que ello no deberá derivar en perjuicio alguno.

En el caso que la persona no pueda prestar por sí el consentimiento deberá recabarse el mismo de quienes resulten ser sus representantes, según lo establece el Código Civil.

Criterios de inclusión
Criterio de admisión

Conjunto de variables seleccionadas para describir una determinada situación de base en virtud de la cual un individuo es incorporado al estudio clínico.

Criterio de exclusión

Condiciones cuya presencia determina que los sujetos sean excluidos del estudio.

Cronograma

Descripción escrita de la distribución de las actividades en el tiempo.

Currículo vitae

Documento en el que se vuelcan los datos personales y antecedentes profesionales, docentes y de investigación de una persona.

D

Datos originales

Son todos los registros o copias certificadas de las observaciones originales, hallazgos clínicos u otras actividades en un estudio clínico, necesarios para la reconstrucción y evaluación del estudio. Tal información incluye: estudios de labo-

ratorio, memoranda, cálculos y documentos, registro de datos en instrumentos automáticos o exactos, copias verificadas, microfichas, etc. También incluye negativos fotográficos, videograbaciones, microfilmaciones o medios magnéticos.

Declaración de Helsinki

Principios éticos recomendados para guiar la experimentación de medicamentos en seres humanos. Estos principios fueron propuestos por la Asociación Médica Mundial en 1964 y fueron revisados posteriormente en 1975. Reemplaza al Código o Decálogo de Nüremberg formulado en 1947, como documento básico de aceptación internacional. Los principios enunciados reconocen derechos de las personas en experimentación y la primacía de su salud y seguridad sobre cualquier interés científico y social. Esta Declaración ha sido revisada y actualizada por las Asambleas Médicas Mundiales 29ª (Tokio, octubre de 1975, 35ª (Venecia, octubre de 1983) y 41ª (Hong Kong, septiembre de 1989).

Dispositivo Médico

Instrumento, aparato, implemento, máquina, artefacto, implante, reactivo de diagnóstico in vitro u otro artículo similar o relacionado, incluido componentes, partes o accesorios de éstos, el que es:

a) Utilizado para diagnóstico de enfermedades u otras condiciones, o en la cura, mitigación, tratamiento, control, prevención de enfermedades, desorden, estado físico anormal o sus síntomas, u otras condiciones en seres humanos; o

b) Destinados a efectuar la estructura o una función del cuerpo humano y el cual no logra su propósito primario a través de acción química dentro o sobre el cuerpo humano y no depende de si es metabolizado para el logro de su propósito primario; o

c) Destinado al control de la concepción.

Dispositivo médico de riesgo significativo

Dispositivo médico que presenta un potencial para un riesgo serio a la salud, seguridad o bienestar de los sujetos y:

a) Es propuesto como un implante.

b) Es usado para el soporte o sostén de la vida humana.

c) Su uso es de substancial importancia en el diagnóstico, cura, mitigación o tratamiento de enfermedad o para prevenir el agravamiento de la misma.

Dispositivo médico de riesgo no significativo

Es un dispositivo médico que no se ajusta a la definición de dispositivo médico de riesgo significativo.

Discusión de los resultados

Proceso intelectual (que debe ser claramente escrito) mediante el cual se interpreta la información recogida mediante el estudio (Resultado). Para ello debe tenerse en cuenta lo siguiente:

a) Significación y limitación de los resultados obtenidos.

b) Comprobación de la hipótesis planteada.

c) Comentario y explicación de la coherencia o de las contradicciones entre sí, de los datos hallados.

d) Comentario y explicación de la consistencia e inconsistencia de los datos hallados con los de otros investigadores.

e) Posibles implicancias y otras deducciones derivadas de los puntos anteriores.

f) Nuevas preguntas o problemas planteados a partir de esta discusión y posibles líneas futuras de investigación.

Documentación

Son todos los registros de cualquier tipo (incluyendo documentos, registros magnéticos, ópticos, etc.) que describen los métodos y conducción del estudio, factores que lo afectan y acciones tomadas.

Incluyen: el protocolo, copias de los requisitos presentados a la autoridad de aplicación, autorizaciones (de la autoridad de aplicación, del comité de ética, del comité de docencia e investigación, etc.), currículo vitae de los investigadores, formulario de consentimiento informado, informe de monitoreo, certificados de auditorías, correspondencia, parámetros de referencia, datos originales, formulario de registro clínico individual, comunicaciones periódicas y comunicación final, entre otros.

E

Efectividad

El dispositivo médico será efectivo cuando pueda determinarse que, basado en evidencia científica válida, en una porción significativa de la población blanco, cuando se utiliza según los usos a los que fue destinado y bajo las condiciones adecuadas, acompañado por directivas y precauciones, proveerá resultados clínicamente favorables. La evidencia científica válida para determinar la efectividad del dispositivo consistirá principalmente de investigaciones bien controladas.

Ensayo clínico

Ver: Estudio Clínico.

Especificidad (Sp)

Es la capacidad de una prueba de producir resultados negativos en personas que no padecen la enfermedad (verdaderos negativos). Responde a la fórmula:

Sp = __VN__VN: verdaderos negativos

VN+FP FP: falsos positivos

Estudio clínico

Es un estudio sistemático siguiendo en un todo las pautas del método científico en seres humanos voluntarios sanos o enfermos realizado con dispositivos médicos con el objeto de demostrar la seguridad y efectividad del equipo. El estudio debe establecer una lista de indicaciones, contraindicaciones y precauciones, si las hubiere, para la utilización del dispositivo.

Estudio clínico multicéntrico

Estudio clínico conducido de acuerdo con un protocolo único en varios centros de investigación, a cargo de un Investigador Principal y desarrollado por más de un investigador.

Estudio preclínico

Son todos aquellos estudios que se realizan "in vitro" y/o animales de experimentación, diseñados con la finalidad de obtener la información necesaria para decidir si se justifican estudios más amplios en seres humanos sin exponerlos a riesgos injustificados. Si bien muchos de los estudios preclínicos deben anteceder a los estudios clínicos, aquellos que requieren períodos prolongados para su ejecución o son estudios especiales, se continúan durante las primeras fases de los estudios clínicos.

Evento adverso

Cualquier manifestación clínica o biológica no deseada que se presente durante la utilización del dispositivo médico, el cual no tiene necesariamente una relación de causalidad con dicha utilización.

F

Falseamiento de datos

Acto por el cual se modifican arbitrariamente los datos originales o se realzan análisis de datos teóricos (no surgidos de una realidad experimental).

Falso negativo

Resultado negativo de una prueba diagnóstica, cuando la persona padece la enfermedad.

Falso positivo

Resultado positivo de una prueba diagnóstica cuando la persona no padece la enfermedad.

Formulario de Registro Clínico Individual

Es un documento diseñado para recoger información de cada voluntario, sano o enfermo, durante el curso del estudio clínico. Su modelo será presentado conjuntamente con el protocolo de estudio clínico y autorizado por la Autoridad de Aplicación. La información será recogida por procedimientos que garanticen en la preservación, retención y recuperación y será fácilmente accesible para verificación, auditoría e inspección. Dicho formulario deberá contener la siguiente información:

a) Fecha, lugar e identificación del estudio.

b) Identificación de la persona en estudio.

c) Edad, sexo, altura, peso y raza (si correspondiere de la persona).

d) Características particulares (hábitos por ejemplo de fumar, dieta especial, embarazo, tratamientos anteriores, etc.).

e) Diagnóstico (indicación para la cual el dispositivo médico en estudio es indicado de acuerdo al protocolo del estudio clínico).

f) Cumplimiento de los criterios de inclusión y exclusión.

g) Duración del padecimiento y/o tiempo transcurrido desde la última crisis (si correspondiere).

h) Aplicación del dispositivo médico. Cumplimiento de las indicaciones de uso y de funcionamiento (si correspondiere).

i) Duración del procedimiento y/o tratamiento.

j) Empleo concomitante de otras intervenciones terapéuticas o diagnósticas.

k) Regímenes dietéticos (si correspondiere).

l) Registro de las evaluaciones de cada parámetro estudiado (cualitativo o cuantitativo)

m)Los exámenes de laboratorio y/o controles biológicos.

n) Registro de eventos y/o efectos adversos (tipo, duración, intensidad, etc.), consecuencias y medidas tomadas.

o) Razones para la salida del estudio (cuando corresponda) y/o violaciones de los códigos.

I

Implante

Dispositivo que es colocado dentro de una cavidad formada naturalmente o quirúrgicamente del cuerpo humano y está destinado a mantenerse allí por un período de 30 días o más. De acuerdo a la índole del dispositivo, y a los fines de salvaguardar la salud pública, la Autoridad de Aplicación puede determinar que dispositivos colocados por un período menor a 30 días son también implantes.

Indicación

Es la aplicación clínica de un dispositivo médico que proviene de los resultados obtenidos en ensayo/s clínico/s controlados y/o de bibliografía internacional suficientemente validada (por ejemplo, publicaciones que poseen árbitros independientes).

Informe final

Ver Comunicación Final.

Informe periódico

Ver comunicación periódica.

Investigador Principal

Investigador que conduce la investigación y actúa como coordinador del estudio clínico.

M

Monitor

Persona designada por el Patrocinante o por la organización de servicios de investigación responsable ante los mismos oara monitorizar y comunicar el cumplimiento del protocolo autorizado y el progreso del estudio clínico así como para verificar la información.

Modelos Experimentales

Animal capaz de reproducir las condiciones experimentales de utilización de un dispositivo médico en el ser humano, y en el cual se pueden controlar y/o medir las variables indicadoras de éxito o fracaso del mismo.

O

Objetivo

Expresión clara, concisa, precisa y cuantificable de lo que se desea obtener.

P

Patrocinante

Persona individual, grupo de personas, empresa, institución u organización que asume la responsabilidad de la iniciación, mantenimiento y financiación de un estudio clínico. Cuando un investigador independiente inicia y toma toda la responsabilidad de un estudio clínico, entonces el investigador asume el papel del patrocinante.

Persona en estudio clínico

Es una persona que participa voluntariamente en un estudio clínico y puede ser:

1) Una persona sana incorporada a un estudio;
2) Una persona con una condición no relacionada con el empleo del dispositivo médico en investigación.
3) Una persona (usualmente un paciente) cuya condición es relevante para el empleo del dispositivo médico en investigación.

Estas personas participan del estudio clínico ya sea como receptores del dispositivo médico en investigación o como pertenecientes al grupo de control.

Plan experimental

Documento escrito en el que debe constar:

a) El equipo de investigadores que llevará a cabo el estudio.

b) El problema investigado y sus antecedentes en forma resumida.

c) La pregunta que se trata de contestar y la respuesta probable entre términos de hipótesis.

d) La descripción de la población, la muestra, los estímulos y las respuestas, que constituirán el experimento.

e) La forma en que se ordenarán y agruparán en el tiempo y en el espacio los elementos descriptos en d), en lo que se denomina Diseño Experimental.

f) La tablas que describen el desarrollo del experimento en el tiempo y la oportunidad en que se aplicarán los estímulos aplicados.

g) La forma en que se medirán las respuestas y las planillas o formularios en que éstas serán consignadas y ordenadas para tipificarlas y analizarlas.

h) La forma en que se han asegurado los requisitos éticos y legales.

Programa

Conjunto de instrucciones, fijando tiempo y espacio para la consecución de los objetivos establecidos.

Protocolo de ensayo clínico

Documento que establece los antecedentes, racionalidad y objetivos del ensayo y describe su diseño, metodología y organización, incluyendo consideraciones estadísticas y las condiciones bajo las cuales se ejecutará el estudio clínico. El Protocolo debe estar fechado y firmado por el investigador/Institución involucrados y por el patrocinante (cuando corresponda). Puede en algunas circunstancias utilizarse como Contrato.

R

Reproductibilidad

Es la precisión que mide la variabilidad entre los resultados de las mediciones efectuadas sobre una misma muestra en diferentes sitios.

Resultados

Información obtenida luego de haber finalizado el estudio y que debe ser analizada estadísticamente.

S

Seguridad

Un dispositivo médico demuestra seguridad cuando puede determinarse, basado en evidencia científica válida, que existe un beneficio comprobado por la salud, cuando se lo utiliza según los usos a que fue destinado y bajo las condiciones adecuadas. La utilización será segura, cuando sea acompañada por directivas y precauciones, evitando algún riesgo probable. La evidencia científica válida para determinar la seguridad de un dispositivo demostrará adecuadamente la ausencia de riesgo no razonable de enfermedad o injuria asociado con el uso del dispositivo.

Sensibilidad (Sn)

Es la capacidad de una prueba de detectar sujetos reactivos a la misma, cuando dichos sujetos padecen la enfermedad (Verdaderos positivos). Responde a la fórmula:

Sn = ___VP _donde:VP: Verdaderos positivos

VP+FN FN: Falsos Negativos

Sesgo
Bias

Es el desplazamiento de todas las observaciones obtenidas de una muestra en relación al valor real o aceptado. También se acepta su empleo para referirse a un error sistemático o consistente en los resultados de una prueba.

Significación Estadística

Nivel de significación; Nivel de significancia; Significancia estadística; Alfa

Probabilidad (p) de cometer un error Alfa o Error de Tipo I, expresada en porcentaje y denominada alfa. Los valores de alfa generalmente utilizados son 5 % y 1 %, correspondiendo a p= 0,05 y p= 0,01.

T

Testigo

Un testigo independiente es una persona imparcial que no está influenciada por ninguna de las personas involucradas en el estudio clínico, que asiste al proceso del consentimiento informado, firmando y fechando dicho consentimiento.

V

Validación

Acción que determina, de acuerdo con los principios de Buenas Prácticas de Investigación Clínica, que los procedimientos, procesos, equipos, materia, actividades o sistemas, realmente conducirán a los resultados esperados.

Verdadero negativo

Ver Especificidad.

Verdadero positivo

Ver Sensibilidad.

"Convención para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina", Oviedo, Principado de Asturias, España, 4-4-1997. Consejo de Europa.

"Capítulo V. Investigación científica.

Art. 15.- Regla General.- La investigación científica en el ámbito de la biología y la medicina se efectuará libremente, a reserva de lo dispuesto en el presente Convenio y en otras disposiciones jurídicas que garanticen la protección del ser humano.

Art. 16.- Protección de las personas que se presten a un experimento.

No podrá hacerse ningún experimento con una persona a menos que se den las siguientes condiciones:

I. que no exista un método alternativo al experimento con seres humanos de eficacia comparable.

II. que los riesgos en que pueda incurrir la persona no sean desproporcionados con respecto a los beneficios potenciales del experimento;

III. que el proyecto de experimento haya sido aprobado por la autoridad competente después de haber efectuado un estudio independiente acerca de su pertinencia científica, comprendida una evaluación de la importancia del objetivo del experimento, así como un estudio multidisciplinar de su aceptabilidad en el plano ético.

IV. que la persona que se preste a un experimento esté informada de sus derechos y las garantías que la ley prevé para su protección;

V. que el consentimiento a que se refiere el artículo 5 se haya otorgado expresa y específicamente y esté consignado por escrito. Este consentimiento podrá ser libremente retirado en cualquier momento.

Art. 17.- Protección de las personas que no tengan capacidad para expresar su consentimiento a un experimento.

1. Sólo podrá hacerse un experimento con una persona que no tenga, conforme al art. 5, capacidad para expresar su consentimiento acerca del mismo, cuando se den las siguientes condiciones:

    I. que se cumplan las condiciones enunciadas en el art. 16, párrafo I a IV;

    II. que los resultados previstos del experimento supongan un beneficio real y directo para su salud;

    III. que el experimento no pueda efectuarse con una eficacia comparable con sujetos capaces de prestar su consentimiento al mismo;

    IV. que se haya dado específicamente y por escrito la autorización prevista en el artículo 6, y

    V. que la persona no exprese su rechazo al mismo.

2. De modo excepcional y en las condiciones de protección previstas por la ley, podrá autorizarse un experimento cuyos resultados previstos no su-

pongan un beneficio directo para la salud de la persona si se cumplen las condiciones enumeradas en los párrafos I, II, IV y V del apartado 1 anterior, así como las condiciones suplementarias siguientes:

I. el experimento tenga por objeto, mediante una mejora significativa del conocimiento científico del estado de la persona, de su enfermedad o de su trastorno, contribuir a lograr en un determinado plazo resultados que permitan obtener un beneficio para la persona afectada o para otras personas de la misma categoría de edad o que padezca la misma enfermedad o el mismo trastorno, o que presenten las mismas características;

II. el experimento sólo represente para la persona un riesgo inconveniente mínimo.

Art. 18.- Experimentación con embriones in vitro.-

1. Cuando la experimentación con embriones in vitro está admitida por la ley, ésta deberá garantizar una protección adecuada del embrión.
2. Se prohíbe la constitución de embriones humanos con los fines de experimentación.

Art. 19.- El autor de la investigación:

Una agrupación de recomendaciones o exigencias que debe reunir el investigador fue realizada por el denominado Grupo de Vancouver:

1) Experiencia en el tema y prestigio personal.
2) Antecedentes previos de publicaciones o discusiones sobre el tema en estudio.
3) Estudio de factibilidad y aportes según el protocolo presentado.
4) Bibliografía actualizada.
5) Aptitud para la redacción del informe.
6) Crítica de los documentos de presentación y honestidad intelectual.
7) Aceptación de revisión final de la prepublicación.

Es indudable que los principios bioéticos se mantienen desde el comienzo de la investigación, es decir desde su proyecto. Debe recordarse entonces como tales:

a) No maleficencia, es decir el viejo principio hipocrático "primun non nocere".
b) Beneficencia: en primer lugar el participante, en segundo lugar la utilidad social (Stuart Mill)
c) Autonomía: necesidad insoslayable del consentimiento informado, no dependencia médico-paciente.
d) Criterio de Justicia, igualdad y derechos (dignidad, confidencialidad, etc.).

Art. 20.- En la Provincia de Buenos Aires rige la Ley 11.044 de Protección a las personas que participan en investigaciones científicas.

Su impulsor propone:

1) Garantía de la libre decisión de participar.
2) Seguridad, integridad y bienestar de los participantes.
3) Previa investigaciones de laboratorio y con animales.
4) Protección de los participantes: recaudos más rigurosos a mayor riesgo previsible y a mayor vulnerabilidad de los en estudio.
5) Acreditación de los investigadores.
6) Funcionamiento regular y permanente de sendos comités de Ética y de Investigación.
7) Creación de la Comisión Conjunta de Investigaciones en Salud (CCIS).
8) Crea el Registro Provincial de Investigaciones en Salud.

Se ha pasado revista a una serie de normas evolutivas o vigentes sobre los requisitos para que una investigación no evada las normas legales o bioéticas. Los elementos comunes de dichas normas son las mismas que se han impuesto para los pacientes, con el agregado de aquellas otras que hacen a la razón de ser de la investigación y que ella no sea abusiva. Se mantiene la protección de los Derechos Humanos contra el autoritarismo de quien ejerza algún tipo de poder económico, político, social, familiar o de los caracteres humanos protegidos por las normas antidiscriminatorias: Libertad y dignidad que significa consentimiento en libertad (no detenidos, no conscriptos, no estudiantes de medicina, no empleados, etc.) , mantenimiento de la salud, tomadas desde el genoma hasta la muerte del individuo. Cuestionamos el consentimiento que puedan dar los padres para investigaciones en salud, no clínicas y que sus hijos participen en ellas, puesto que la patria potestad nada reglamenta fuera de la conservación y recuperación de la salud y, por consiguiente considero que es el juez quien deba estudiar el caso y consentirlo si es que no existe ningún riesgo para la salud, el desarrollo y la vida del menor y si le es beneficioso participar en una investigación.

Otros Títulos en Ciencias de la Salud de esta Editorial

Bases Neurofisiológicas del Dolor
Isaias Loyber - Susana Varela.

Medicina Alternativa ¿Alternativa Médica?
Luis Iwakawa.

Masoterapia Japonesa para profesionales. Shi-Atsu. Método Kawa Ki.
Luis Iwakawa, Natalia Muriel y Horacio Llaryora.

Farmacología para Kinesiólogos
Luis Iwakawa.

El médico general frente a la sepsis
Carlos Feldstein - Ricardo Rey. 2° Ed.

Reumatismos de Partes Blandas
O. Granillo Valdés. 2° Ed.

El Qué y el Porqué de la Osteoporosis
O. Granillo Valdés. 2° Ed.

Alimentación, Nutrición y Ancianidad
Alicia Navarro.

Hacia una didáctica de la nutrición
Alicia Navarro.

Reumatismos
O. Granillo Valdés.

Edidemiología, vigilancia y acción
Rolando F. Ramirez F.

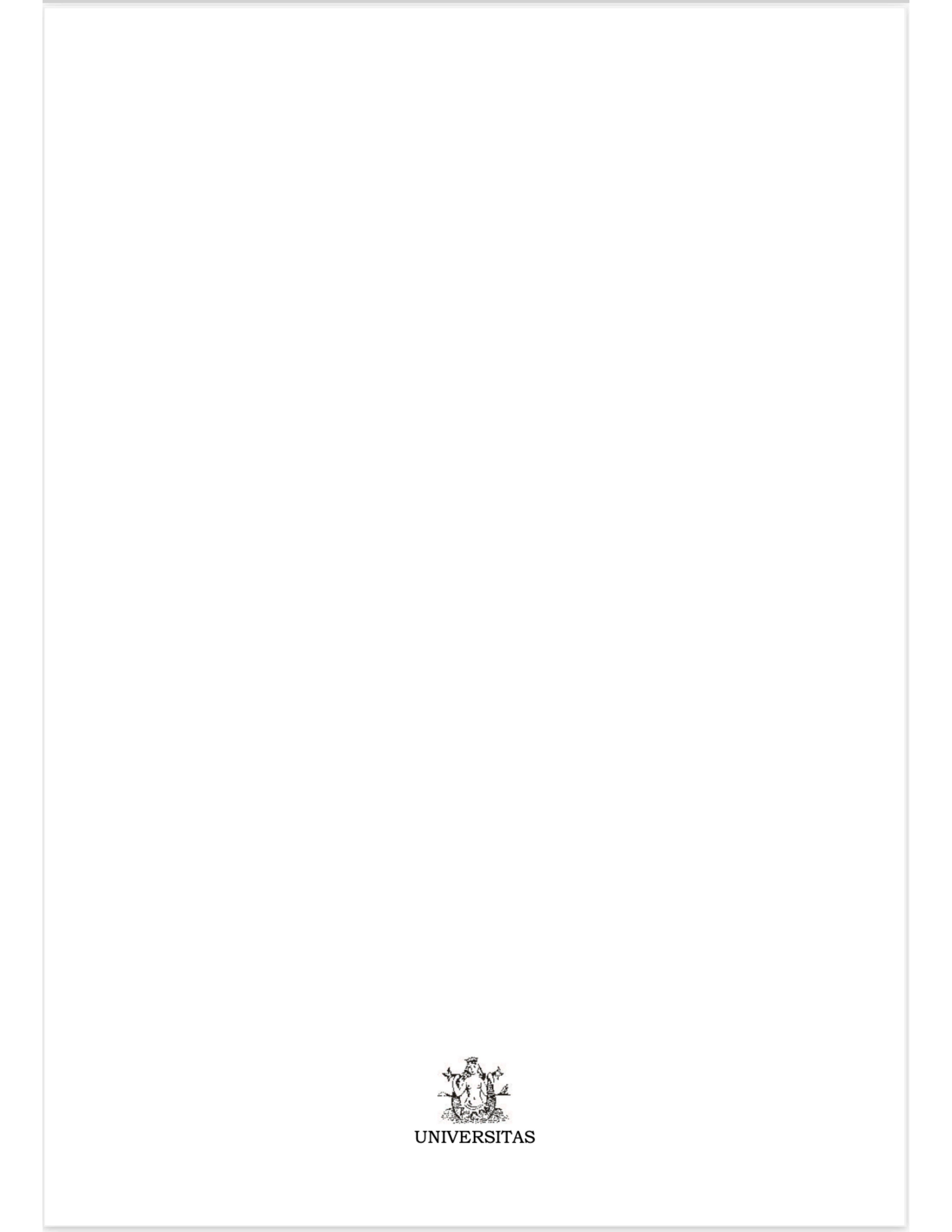
Semiología Clínica para el médico general. Semiología Neurológica
Tomo 4. Miguel A. Pagano – Carlos A. Feldstein.

Cuestiones de Medicina Legal.
Prof. Dr. Alfredo Achaval - Profesor Consulto
Prof. Dra. María Teresa Ratto Nielsen - Profesor Titular

La presente edición de
Manual de Kinesiología Legal
- se terminó de imprimir en
Universitas en el mes de
noviembre de 2020.



Impreso en Argentina


UNIVERSITAS

Muchas definiciones se han dado para esta rama médica. La Kinesiología Legal es la aplicación de los conocimientos médicos a los problemas legales o derivados del legislar.

Como ciencia tiene asunto, fin y métodos. Los primeros son los conocimientos médicos en toda su enorme amplitud y las normas jurídicas que necesitan opinión o asesoramiento médico.

La finalidad es su aplicación al legislar o, cuando la tarea de legislar y reglamentar está terminada, a los problemas que se derivan de la norma creada, es decir de la aplicación de la ley, reglamento, decreto, ordenanza, etcétera.

Los métodos de estudio no son tan sólo los biológicos sino también los de las ciencias sociales.

Una obra de suma importancia para médicos y abogados.



SUI IURIS JURIDICA

GRUPO UNIVERSITAS

Obispo Trejo 1404. 2 B - Te: 54-351-3650681- Córdoba - Email: universitaslibros@yahoo.com.ar